

¿PUEDE EL DEFENSOR AD LITEM QUEDAR CONFESO?

Salvador R. Yannuzzi Rodríguez

Profesor de la UCAB – UCV. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Resumen

Para garantizar el derecho a la defensa del demandado, ante la imposibilidad de imponerlo personalmente de la existencia de un juicio civil en su contra, la ley ordena que se le nombre un defensor de oficio (defensor ad-litem), a fin de que represente los intereses del accionado que no se ha podido localizar y no obstante el llamamiento por medio del procedimiento de carteles, dicho demandado no se ha apersonado, por lo que el defensor debe actuar en su nombre y representarlo. Sin embargo, si el defensor no cumpliera el encargo, ¿podría quedar confeso?, lo que obviamente perjudicaría al demandado en dicho juicio.

Palabras claves: Demanda, Contestación, Defensor. Confesión ficta.

CAN THE DEFENDER AD LITEM CONFESS?

Abstract

To guarantee the defendant's right to defense, given the impossibility of imposing it personally of the existence of a civil lawsuit against him, the law orders that a public defender (defender ad-litem) be appointed, in order to represent the interests of the defendant who could not be located and despite the appeal through the cartel procedure, said defendant has not appeared, so the defender must act on his behalf and represent him. However, if the defender did not fulfill the order, could he be confessed? which would obviously harm the defendant in said trial.

Keywords: Lawsuit, Answer, Defender. Fictitious confession.

I. INTRODUCCIÓN.

Un aspecto que se debate en la doctrina es si el defensor ad-litem o defensor de oficio o defensor judicial, puede quedar confeso si no cumple con las cargas que asume al aceptar el compromiso, específicamente el de defender los intereses del demandado, especialmente no contestar la demanda de manera oportuna; por ello, es la exigencia que señala tanto la doctrina autoral como la jurisprudencial, de que el defensor debe desempeñar con diligencia las actividades exigidas por la ley, es decir, las asignaciones establecidas a los litigantes.

La doctrina jurisprudencial había venido sosteniendo que esto era posible, es decir, que el demandado representado por el defensor judicial quedara confeso al no haber este cumplido con los deberes que se derivan de la responsabilidad asumida al aceptar el cargo. Repentinamente, la jurisprudencia da un vuelco y cambia su óptica, para considerar que no es posible que el defensor judicial logre, con su conducta omisiva e irresponsable, perjudicar al demandado que no ha comparecido en el juicio, debido a que el accionado tiene el derecho a ser amparado, por lo que el defensor no puede causar ninguna lesión a sus intereses.

Por ello, procederemos a definir la institución del defensor ad-litem, las cargas que le incumben, y la manera como ha venido tratando la jurisprudencia en Venezuela en tiempos recientes, a los deberes que incumben al defensor; los derechos que le corresponden al defensor, con motivo del desempeño del cargo; conceptualizar la confesión ficta, para tratar el punto de si es posible que el defensor pueda quedar confeso con su inactividad en el juicio, es decir, si la tesis que anteriormente había sentado el Alto Tribunal de la Republica era la adecuada o por el contrario el cambio de doctrina es lo correcto de conformidad con la normativa constitucional.

En ese trayecto se trata de pormenorizar los derechos y deberes que le corresponden al defensor judicial, y cuáles serían las diversas alternativas que se le podrían presentar al representante oficioso del demandado para contactar a este y ejercer una defensa integral de su patrocinado, las derivaciones de la imposibilidad de relacionarse con el accionado, y las consecuencias que provendrían de la inacción del defensor ad-litem.

II. ¿QUÉ ES EL DEFENSOR AD-LITEM?

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza, a todas las personas, la defensa y la asistencia jurídica, como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, lo que aplica a cualquier tipo de procedimiento, bien sea civil, penal o administrativo; así mismo, consagra el derecho que tiene toda persona a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un Tribunal competente.¹

Para los efectos del presente trabajo, nos corresponde tratar el procedimiento civil, y como parte de su diseño tenemos que, ante la imposibilidad de citar al demandado, de manera personal, debe recurrirse a su emplazamiento mediante carteles, y si no obstante el llamamiento que se le haga por esa vía, el accionado no se hace presente, ni ha constituido apoderado judicial cuya representación se encuentre acreditada en el expediente, es necesario designar un defensor ad-litem, por los motivos siguientes:

- a) El defensor que se nombre, por efecto de la designación, se constituye en un verdadero representante del demandado en el juicio, y puede equipararse al apoderado que hubiese escogido el demandado, aunque la representación de dicho defensor derive de la decisión judicial, una vez se cumplan los extremos legales requeridos para ello, como veremos infra, y no de la voluntad del accionado.

El profesor Arístides Rengel Romberg, al referirse al nombramiento del defensor ad-litem, afirma lo siguiente: “El defensor es un verdadero representante del demandado en el juicio, equiparable a un apoderado judicial, con la diferencia de que su investidura no deriva de la voluntad del demandante, como en la representación voluntaria, sino directamente de la Ley”.²

Es decir, permite que el demandado, a quien no se ha podido citar personalmente y no ha comparecido a la convocatoria formulada a través de los carteles, se defienda, aunque no lo haga de forma personal. En efecto, el defensor judicial está investido de las mismas

¹ Ver ordinales primero y tercero del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

² RENGEL ROMBERG, A. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. Teoría General del Proceso, Editorial Arte, Caracas, 1995, Págs. 255 y 256.

facultades que se otorgarían mediante el poder para actuar en juicio, lo que significa que puede cumplir con todos los actos del proceso, que no estén reservados a la propia parte, de acuerdo con las disposiciones legales. Sin embargo, dentro de sus potestades no puede convenir en la demanda, ni transigir, salvo en los casos que se indican infra para el demandado ausente o el no presente.

- b) Al realizar el nombramiento del defensor ad-litem, permite que sea con él con quien se entienda la citación (en nombre) del demandado, así como los demás trámites del proceso, cuya consecuencia es la continuación del juicio, en beneficio del demandante, porque de otra manera quedaría estancada la reclamación propuesta a través de la demanda. Es decir, se forma la relación jurídica procesal, lo que permite la validez del juicio. Por ello, el mencionado profesor Rengel, asevera lo siguiente: “Su designación es aplicación del principio de bilateralidad del proceso, que le imprime una estructura dialéctica y realización de la garantía constitucional de la defensa en juicio, que es un derecho inviolable”.³ En efecto, no existe duda alguna que, en Venezuela, la defensa es un derecho inviolable para todas las personas, siempre y cuando estas lo ejerciten, porque su decisión puede ser el de no querer realizar la defensa de sus intereses y no existe manera de constreñir al interesado para que lo haga; ello queda dentro de la esfera de su libertad de decisión.

El defensor ad-litem cumple con el oficio de velar por los derechos del demandado en su condición de auxiliar de justicia, por lo que es necesario que preste el juramento de cumplir bien y fielmente con las funciones que se derivan del cargo.⁴ En este sentido el aludido profesor Rengel opina que “por su origen, el defensor queda investido de una función pública de carácter accidental y colabora con la administración de justicia; pero por su

³ Ibidem.

⁴ El artículo 7 de la Ley de Juramento, es del tenor siguiente: “Los Vocales de las Cortes Superiores, los Jueces de Primera Instancia, los Defensores Públicos de Presos y los Fiscales del Ministerio Público, prestarán el juramento ante el presidente del respectivo Estado y ante el Gobernador del Distrito Federal y del Gobernador del Territorio Federal correspondiente o ante el funcionario que estos comisionen.

Los Jueces y demás funcionarios judiciales accidentales, prestarán juramento ante el Juez o Tribunal que los haya convocado”. *Compilación Legislativa de Venezuela*. Editorial Andrés Bello. Caracas 1942.

El defensor ad-litem se encuentra dentro de los funcionarios judiciales accidentales, por lo que es necesario que preste el juramento.

función, que es la defensa de los intereses del demandado, tiene los mismos poderes que corresponden a todo poderista que ejerce un mandato concebido en términos generales, porque no tiene facultades de disposición de los intereses y derechos que defiende”.⁵

La Sala de Casación Civil al referirse a la figura del defensor ad-litem ha expresado lo siguiente:

“... que la institución de la defensoría privada opera bajo la figura del defensor ad litem, quien es la persona llamada y designada para representar al demandado no presente⁶ que no ha sido localizado para su defensa en el proceso. La doctrina de este Alto Tribunal ha establecido que la institución de la defensoría privada tiene un doble propósito: Que el demandado que no pudo ser citado personalmente, sea emplazado a través de este defensor privado, formándose con él y en representación del no presente la relación jurídica procesal que permite la continuación del proceso y que el demandado que no ha sido emplazado o citado pueda defenderse mediante la representación de un defensor privado designado por el tribunal. En ninguno de estos casos el defensor obra como un mandatario del accionado sino como un auxiliar de justicia designado por el tribunal para su exclusiva defensa”.⁷

Por tanto, al no poder ubicarse al demandado personalmente y al no concurrir este al llamado efectuado mediante los carteles publicados en prensa, el defensor de oficio se convierte en una pieza clave del procedimiento, para que este pueda avanzar hasta su conclusión.⁸

III. CARGAS QUE INCUMBEN AL DEFENSOR AD-LITEM.

Como se ha visto la función del defensor ad-litem es, por mandato judicial, el patrocinio del demandado en el juicio en el que se le designa para que asuma dicha ocupación, ante la imposibilidad de citar personalmente al accionado, y este tampoco haber comparecido a hacerse parte en el juicio, ni por sí ni por medio de apoderado, en virtud del llamamiento

⁵ RENGEL ROMBERG, A. Ob. Cit. Págs. 255 y 256.

⁶ El no presente es aquella persona que no se encuentra en el país, pero no se duda de su existencia. Ver lo que expresamos en el punto 6 de este trabajo.

⁷ Sentencia RC.000489 de Sala de Casación Civil, Expediente número 10-259 de fecha 05 de noviembre de 2010. Tomada de la página web <http://lacionynotificacionenvenezuela.blogspot.com/p/jurisprudencia-sobre-el-defensor-ad.html>. Consulta realizada el 7 de julio de 2021.

⁸ Es necesario destacar que si en el curso del juicio, el demandado se hiciere presente, por sí o por medio de apoderado, inmediatamente, el defensor ad-litem cesa en sus funciones.

efectuado por el tribunal, mediante el procedimiento de carteles, de conformidad con las previsiones legales.⁹

Obviamente que, al aceptar dicho encargo, el defensor debe asumir de manera responsable la defensa integral del demandado, por lo que su conducta está dirigida a realizar las actividades propias del encargo que le ha sido confiado, tales como contestar la demandada de manera adecuada, lo que implica la posibilidad de traer nuevos hechos al proceso, correspondiente a la excepciones que podría aducir; promover las pruebas que respalden sus alegatos; realizar las oposiciones que correspondan, y recurrir de cualquier decisión que pudiera ser adversa a los intereses que representa; en fin, debe actuar de modo eficaz en beneficio del demandado cuya tutela ha aceptado. Creemos que las oposiciones e interposición de recursos deben tener fundamento, porque de no tener un basamento serio, podría perjudicar los intereses del defendido. Es decir que la función del defensor no está dirigida a obstaculizar la actividad del demandante, sino de proceder de acuerdo con la verdad; por tanto, no debe promover incidentes cuando tenga conciencia de la falta de fundamentos, y tampoco debe realizar actos inútiles o innecesarios en la defensa del derecho que sostenga,¹⁰ en este caso los intereses del demandado.

Aunque la normativa no indica de manera expresa las cargas u obligaciones que incumben al defensor ad-litem, consideramos que pueden señalarse las siguientes:

- a) Contactar al demandado, para lo cual debe concurrir a la dirección que aparezca en el expediente correspondiente a la residencia del legitimado pasivo, o ubicarlo en el sitio en el que ejerza su profesión u oficio, de ser estas conocidas.¹¹ La Sala de Casación Civil del Alto Tribunal comparte ese criterio y ha señalado -al referirse a las cargas del defensor-, específicamente en la ubicación del demandado, que constituyen las

⁹ Ver artículos 223 y 224 del Código de Procedimiento Civil. El primero regula la citación por carteles del demandado que se encuentre en el país, mientras que el segundo establece las formalidades que deben cumplirse para emplazar al demandado que se tenga certeza de que se encuentra fuera de la República.

¹⁰ Ver artículo 170 del Código de procedimiento Civil.

¹¹ Ver fallo proferido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 33, del 26 de enero de 2004. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 208, paginas 102 – 107.

“funciones importantes destinadas a la labor del defensor ad litem, entre ellas, exige la doctrina precedente, que este auxiliar de justicia debe en todo proceso, de ser posible, contactar personalmente a su defendido, para lograr recabar la información necesaria para su defensa en el juicio, así como para obtener los medios de prueba que permitan contradecir lo alegado por el demandante en el libelo. Lo anterior, pone de manifiesto que es necesario que el defensor entre en contacto personal con el defendido antes de realizar cualquier actuación en el expediente, pues sólo así entiende la Sala que la defensa privada podría preparar sus alegatos en el juicio. Esto quiere decir, que no basta que el defensor envíe telegramas al defendido, participándole su nombramiento, sino que debe ir en su búsqueda sobre todo si conoce la dirección donde ubicarlo.”¹²

Ciertamente, es indiscutible, que existe la imperiosa necesidad de que el defensor ubique al defendido, o haga las diligencias necesarias para ello. Dicho contacto lo puede hacer de manera personal o mediante la remisión de alguna misiva u otro sistema de comunicación, como podría ser enviarle un mensaje bien a su dirección de correo (e-mail) o a su teléfono móvil, de conocer el número de este. Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha dictaminado “que para que el defensor cumpla con su labor, es necesario, que de ser posible, entre en contacto personal con el defendido, a fin de preparar la defensa. Para tal logro no basta que el defensor envíe telegramas al defendido, participándole su nombramiento, sino que para cumplir con el deber que juró cumplir fielmente, debe ir en su búsqueda, sobre todo si conoce la dirección donde localizarlo”.¹³

¹² Sentencia N° RC.000489 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 10-259 de fecha 05 de noviembre de 2010. Tomada de la página web <http://lacionnotificacionenvenezuela.blogspot.com/p/jurisprudencia-sobre-el-defensor-ad.html>. Consulta realizada el 7 de julio de 2021.

¹³ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 33, proferida el 26 de enero de 2004, dictaminó como “un deber del defensor ad litem, *de ser posible*, contactar personalmente a su defendido, para que éste le aporte las informaciones que le permitan defenderlo, así como los medios de prueba con que cuente, y las observaciones sobre la prueba documental producida por el demandante”. (Resaltado nuestro). Nótese que coincide con lo expresado por la Sala de Casación Civil, en relación con contactar al demandado, al utilizar la misma frase “de ser posible”. No obstante, lo indicado por la sentencia, en la práctica actual, es muy escaso, por no decir nulo, el uso del telegrama, y es común el uso de otros sistemas de comunicación por medio tecnológicos. Sin embargo, en oportunidades no es posible contactar al demandado, por lo que el defensor debe seguir adelante con el cumplimiento de su encargo. Ese criterio de la Sala Constitucional fue reiterado en la sentencia 439, del 13 de marzo de 2007. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 242, paginas 247 – 250.

Debe observarse que la Sala Constitucional, acertadamente, expresa que la situación ideal es el contacto personal entre defensor y defendido, siempre y cuando ello sea posible. En consecuencia, de no existir esa posibilidad, el defensor debe “ofrecer el concurso de la cultura y de la técnica que posee” (Artículo 15 de la Ley de Abogados).

Si bien es cierto que lo expresado por la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil, en las citadas sentencias, estimamos que deben considerarse siete hipótesis, a saber:

a.1) Que el defensor no haga ningún intento para tener contacto con el demandado, por lo que no puede acreditar en el expediente ninguna actuación con esa finalidad. Ante dicha circunstancia, somos de la opinión de que el juez debe compeler al defensor a que realice las diligencias necesarias para ubicar al demandado, cuyo objeto es que se implemente una defensa adecuada, de ser posible ubicar al accionado. La excepción para que el defensor no realice intento alguno para contactar al demandado es cuando se trate de sucesores desconocidos porque, precisamente, por dicha circunstancia, es decir, por ser ignotos, no se puede saber de quien o quienes se trata, por lo que no podría tratarse de ubicar a aquel cuya identidad se ignora.¹⁴

Una vez que el juez se entere de dicha situación, es decir, la pasividad del defensor en gestionar un encuentro con el defendido, lo que posiblemente sea en la oportunidad en que el defensor se apersona para contestar la demanda, pudiendo darse la circunstancia de que dicha ocasión corresponda al día de preclusión del lapso para contestar la demanda o este se encontrare muy avanzado, es decir, muy cercano a su fenecimiento; ante ese evento, el juez debería reponer el juicio al estado de que se inicie el lapso de contestación de la demanda, para permitir que el defensor encuentre al demandado, a fin de tratar de implementar una defensa apropiada,¹⁵ si la hubiese, o al menos que ponga su empeño en tratar de ubicarlo, con ese objeto. Si el defensor no acreditara el intento de hallar al demandado, el juez debe revocar la designación de dicho defensor, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil y designar un nuevo defensor judicial, a fin de evitar perjuicios al demandado, por la inacción del defensor revocado, y notificar de esa situación al tribunal disciplinario del Colegio de Abogados en el que se

¹⁴ Ver artículos 231 y 232 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁵ La Sala Constitucional, en sentencia número 96, del 31 de enero de 2007, dictaminó que se vulnera el derecho a la defensa, cuando el defensor contesta genéricamente la demanda, sin que previamente se comunicara con su representado, y también por no haber promovido pruebas. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 241, paginas 179 – 180.

encuentre inscrito, a fin de que se instruya el respectivo procedimiento en virtud de la negligencia del defensor.¹⁶

Si el defensor acreditara en el expediente que trató de ubicar al demandado, después de haber contestado la demanda, sin haber realizado ninguna diligencia, en ese sentido, para hallar al accionado previamente, estimamos que el juez debe proceder de la manera indicada anteriormente, porque es posible presumir la comisión de un fraude o, al menos, de una negligencia inexcusable por parte del defensor.

Es decir, el defensor debe tratar empeñadamente de contactar al demandado, si lograre hacerlo e impuesto el demandado de la pretensión que se le exige, implementará la defensa de la manera que considere conveniente, lo que dependerá de muchos factores, tales como la actitud que asuma el demandado ante la pretensión que se le requiere, de ser ciertos o falsos los hechos articulados por el demandante en el libelo, o de la existencia de excepciones que puedan alegarse, ya que de no haber fundamentos para excepcionarse, el defensor debe recurrir a la contestación genérica de la demanda, lo que es una manera de amparar al demandado y ejercer su derecho de defensa.

Si el defensor no logra relacionarse con el demandado, debe comprobarle al tribunal las diligencias razonables que realizó para ubicar al accionado, caso en el cual procederá a llevar a cabo la defensa de este, de acuerdo con lo que estime conveniente, lo que hará con el concurso de la cultura y la técnica que posea,¹⁷ actuaciones que deben considerarse válidas, aunque posteriormente aparezca el demandado y afirme haber tenido otras defensas que oponer.

Si las actuaciones que realice en el juicio el defensor se consideraren incompletas o defectuosas, en nuestro concepto, no constituyen motivo de reposición de la causa, sino que permitiría exigir la responsabilidad del defensor, a quien corresponderá explicar las razones de esa actuación. En ese sentido, a nuestro entender correctamente, se ha manifestado la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la que sostuvo el criterio siguiente:

¹⁶ Ver artículos 61 y 62 de la Ley de Abogados.

¹⁷ Ver artículo 15 de la Ley de Abogados.

“resulta claro para la Sala que la deficiente actuación del defensor ad litem designado, en modo alguno conlleva a que se practique nuevamente la citación del accionado, pues lo que no se verificó de manera adecuada fue la defensa del defensor ad litem”.¹⁸

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mantiene una opinión diversa, y en fallos dictados por ella, al referirse a la defensa ineficiente del defensor ha sostenido el razonamiento siguiente:

“... ha sido criterio de la doctrina que el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil constriñe al Juez a evitar el perjuicio que se le pueda causar al demandado, cuando el defensor ad litem no ejerce oportunamente una defensa eficiente, ya sea no dando contestación a la demanda, no promoviendo pruebas o no impugnando el fallo adverso a su representado, dado que en tales situaciones la potestad del juez y el deber de asegurar la defensa del demandado le permiten evitar la continuidad de la causa, con el daño causado intencional o culposamente por el defensor del sujeto pasivo de la relación jurídica procesal en desarrollo; por lo que corresponderá al órgano jurisdiccional -visto que la actividad del defensor judicial es de función pública- velar porque dicha actividad a lo largo de todo el iter procesal se cumpla debida y cabalmente, a fin de que el justiciable sea real y efectivamente defendido (...)”.¹⁹

La Sala Constitucional reitera su criterio y en fallo dictado en 2015, determinó en cuanto a la actividad incompleta o deficiente del defensor ad-litem, lo siguiente:

“ (...) debe insistir esta Sala, que ante la defensa deficiente del defensor ad litem, tal como no contestar la demanda, no promover pruebas, no impugnar el fallo que le fue adverso a su defendido, o como en el presente caso no ser diligente en localizar a su defendida, cuando conocía la dirección de residencia de la misma todo lo cual lesiona el derecho a la defensa, y que en virtud de su importancia corresponde ser protegido por el órgano jurisdiccional cuidando que dicha actividad a lo largo de todo el proceso se cumpla debida y cabalmente, en virtud que “la actividad del defensor judicial es de función pública”, y a fin de que el justiciable sea real y efectivamente defendido.

Consecuencialmente al advertir el jurisdicente que tal falta de diligencia y omisiones generadas por parte del defensor judicial deviene en lesión al

¹⁸ Sala de Casación Civil. Sentencia 802 del 17 de noviembre de 2016. Tomada de la pagina web <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/192791-RC.000802-171116-2016-16-087.HTML>. Consulta realizada el 8 de julio de 2021.

¹⁹ Sala Constitucional. Sentencias números 531 del 14 de mayo de 2002 y 1345 del 10 de octubre de 2012. Tomadas de la pagina web <http://www.grupoveritaslex.com/blog/defensor-ad-litem-deberes-y-obligaciones-394>. Consulta realizada el 9 de julio de 2021.

derecho a la defensa, debió el Juzgado Décimo Segundo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el presente caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,²⁰ reponer la causa al estado en que se dejó de hacer una defensa eficiente, es decir, que el defensor demostrara que fue en busca de su defendida, y actuar en función de una debida contestación a la demanda, y no como lo hizo declarar con lugar la demanda y consecuente entrega del inmueble, estableciendo que el defensor “no esgrimió argumento alguno en el cual basara sus alegatos y desvirtuara lo afirmado por la parte actora”, con lo cual vulneró el referido Juzgado el orden público constitucional y desconoció el criterio establecido por esta Sala Constitucional. Así se declara.

Precisado lo anterior, insta esta Sala Constitucional a los jueces y juezas como garantes de la constitucionalidad y la legalidad, que están obligados y obligadas a velar por que los defensores ad litem cumplan cabalmente con las gestiones que deben realizar a favor de sus defendidos o defendidas, efectuándolas acorde con la función pública que prestan, siendo que en el caso bajo análisis se evidencia que el defensor ad litem, abogado Marcos Colan Párraga hizo una defensa deficiente al no realizar las gestiones para el contacto personal con su defendida, de quien conocía la dirección de residencia, y tampoco activó conforme a derecho en los actos procesales subsiguientes, sin siquiera impugnar el fallo que le fue adverso (...).”²¹

Por un lado, consideramos, lo que reiteraremos en este trabajo, que no le corresponde al juez asegurar la defensa de ninguno de los litigantes, porque estaría actuando como juez y parte. La función del juez es garantizar el derecho de defensa a ambos litigantes, en el sentido de permitir que el demandante y el demandado -si lo desean- realicen sus actuaciones en las oportunidades establecidas en la ley, otorgándoles las facilidades para ello, como lo es, el acceso a la sede del tribunal, el acceso al expediente, proveer de manera oportuna las solicitudes que hagan, etc.; pero, si los litigantes, o quienes los representen, no quieren cumplir con sus cargas, el juez no debe compelerlos a que lo hagan, por lo que si el defensor

²⁰ Esta norma se refiere a la aplicación de la Constitución por los jueces que, si bien el derecho a la defensa está consagrado en ella, las actividades de los litigantes están desarrollada en leyes procesales, y es carga de ellos o de quienes los representen cumplirlas, correspondiendo al juez garantizar que tengan esas oportunidades, pero no que las lleven a cabo.

²¹ Sala Constitucional. Solicitud de revisión número 609, expediente número 15-0140, de fecha 19 de mayo de 2015, caso Victoria Damelis Betancourt Bastidas. Tomado de la página web <https://www.franciscosantana.net/2017/05/sobre-los-deberes-del-defensor-ad-litem.html>. Consulta realizada el 8 de julio de 2021.

-como lo expresa la citada sentencia de la Sala Constitucional- causa un daño intencional o culposo al demandado, somos de la opinión que se le debe exigir la responsabilidad disciplinaria, civil y penal, si ello concierne, pero al juez no le corresponde convertirse en el vigilante del defensor para instarlo a que cumpla con sus deberes, y ese incumplimiento no apareja reposición de la causa.

Por otro lado, disintimos del enfoque contenido en las aludidas sentencias, porque estimamos que, si el defensor no actúa de forma apropiada, insistimos, lo que genera es que se le exija su responsabilidad, tal y como indicaremos infra.²²

Por tanto, apreciamos, que la actuación deficiente del defensor tampoco implicaría la reposición de la causa. En ese sentido, la misma Sala de Casación Civil, al referirse a la reposición, ha sostenido que solamente procede cuando haya menoscabo al derecho a la defensa y al debido proceso, o se haya violentado el orden público y siempre que dichas fallas no puedan subsanarse de otra manera, y agrega que, de no ser de este modo se estarían violentando los mismos derechos que presuntamente se deben proteger cuando se acuerda. En efecto, la aludida Sala determinó lo siguiente:

“...respecto a la reposición de la causa, es necesario indicar que el Código de Procedimiento Civil, contempla, en sus artículos 206 y siguientes tal posibilidad (reponer la causa), así pues, la reposición trae consigo la nulidad, por lo que los jueces deben revisar muy cuidadosamente antes de declararla, pues sólo es posible cuando haya menoscabo al derecho a la defensa y al debido proceso, o se haya violentado el orden público y siempre que dichas fallas no puedan subsanarse de otra manera, lo que se traduce en que tal reposición debe decretarse exclusivamente cuando esta persiga una finalidad útil, pues de no ser esta manera se estarían violentando los mismos derechos que presuntamente se deben proteger cuando se acuerda ...”.²³

Consideramos que este criterio de la Sala es correcto. En efecto, al acordarse la reposición de la causa por la incorrecta o deficiente actuación del defensor ad-litem, quien simplemente fue negligente, se estaría premiando su incompetencia o su desidia,

²² Ver artículo 73 de la Ley de Abogados.

²³ Sala de Casación Civil. Sentencia N° RC-00436 de fecha 29 de junio de 2006, citada en la Sentencia 802 del 17 de noviembre de 2016. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/192791-RC.000802-171116-2016-16-087.HTML>. Consulta realizada el 8 de julio de 2021.

favoreciendo el caos judicial; por lo que, si su desatinada actuación no se encuentra enmarcada en el quebranto del derecho a la defensa o al debido proceso, no procede reponer la causa. Por otra parte, tendríamos que, al reponer la causa por la defectuosa actuación del defensor, se están descerrajando los derechos del demandante, quien no tiene responsabilidad con respecto a la acción del defensor, salvo que exista colusión entre el demandante y el defensor, cuya consecuencia sería distinta, tal y como se indica infra, habida cuenta la ejecución de la actividad fraudulenta, en perjuicio del demandado.

Adicionalmente, es interesante revisar la conceptualización que otorga la Sala de Casación Civil al derecho a la defensa, consagrado constitucionalmente en el artículo 49. En efecto la mencionada Sala ha sostenido lo siguiente:

“Para esta Sala, la referida norma de rango constitucional establece el principio del Debido Proceso y dentro de éste el Derecho a la Defensa. En efecto, la vulneración del Derecho a la Defensa, que consagra la Constitución en la normativa ut supra mencionada, es la indefensión material esto es, la que se traduce en una real privación o limitación del Derecho a la Defensa, como directa consecuencia de una acción u omisión del órgano judicial o de un auxiliar de justicia, sobre cuyos hombros repose la responsabilidad de la defensa en juicio de una de las partes”.²⁴

Si bien es cierto que existe una conexión entre el debido proceso y el derecho de defensa, en cualquier tipo de procedimiento, tenemos que aquel está constituido por las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”;²⁵ sin embargo, la incompetencia, ineptitud, deficiencia o torpeza del defensor, lo que genera es su responsabilidad frente al defendido, pero no la nulidad de las actuaciones, ya que ello puede convertirse en un círculo vicioso, si el defensor *ex professo* no realizara ninguna actividad para que designaran un

²⁴ Sala de Casación Civil. Sentencia N° RC-00436 de fecha 29 de junio de 2006, citada en la Sentencia 802 del 17 de noviembre de 2016. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/192791-RC.000802-171116-2016-16-087.HTML>.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: Loayza Tamayo, M. E. Tomado de la página web <http://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CFYQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fbl.og.pucp.edu>. Consulta realizada el 8 de julio de 2021.

nuevo defensor, por ejemplo, por acuerdo concluido con el defendido, con la intención de retrasar el juicio.

En consecuencia, estimamos desacertado lo expresado por las Salas Constitucional y de Casación Civil del Alto Tribunal, en el sentido de que al demandado que se le designe defensor, y si este no cumple con sus funciones, no puede considerarse que se le esté conculcando, privando o limitando el derecho a la defensa al legitimado pasivo, porque la ley estipula todas las posibilidades y oportunidades para que el representante de oficio pueda ejercitar cabalmente las actuaciones en resguardo de los intereses de su defendido, que es lo que el juez debe garantizar, pero si el defensor no lo hace, debe responder por su ineptitud o incapacidad frente al demandado, si este resultare perjudicado por ello.

a.2) En consonancia con lo expresado por las Salas Constitucional y de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en las sentencias citadas supra, debe ser el desiderátum de la conducta del defensor el contacto personal con el accionado. Efectivamente, si el defensor ubica al demandado, y este responde al llamamiento, se reúnen defensor y defendido y acuerdan la manera de cómo se van a efectuar las cargas procesales que le incumben al accionado, y el defensor realiza las actuaciones concienzuda y oportunamente en beneficio del demandado, con lo cual cumple con las funciones inherentes al cargo, se consuma la razón de la existencia de la defensoría de oficio, al desarrollar su cometido. Este es el supuesto ideal, independientemente del resultado del juicio.

Sin embargo, puede suceder que el defensor contacte al demandado de manera personal, y este no tenga interés alguno en mantener relación alguna con el defensor y no concurre a ninguna de las reuniones para las que se le convocó, por lo que le corresponderá al defensor implementar la defensa, de acuerdo con lo que estime conveniente para amparar los derechos del demandado, caso en el cual todas las actuaciones deben considerarse válidas, aunque la actividad del defensor ad-litem no se considere la ideal, por la terquedad del demandado a mantener contacto con quien representa oficiosamente sus intereses. Empero, puede ser complicado demostrar la conducta del demandado, que ante el abogado que le ha sido designado judicialmente, ha actuado de manera contumaz.

Por ello, disentimos del criterio de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la que ha sostenido en cuanto a la actividad desplegada por el defensor ad-litem, lo siguiente:

“... que el defensor judicial haya ejercido una defensa eficiente, ello significa que se haya comportado tal como lo hubiera hecho el apoderado judicial del demandado. En otras palabras, que el defensor judicial se comporte y formule todas las defensas que ejercería el apoderado judicial. De no hacerlo, lesionaría el derecho del intimado lo que tiene que ser corregido y apreciado por los jueces de instancia porque es su deber vigilar la actividad de los defensores judiciales para que la misma se cumpla debidamente en el proceso. ...omissis... De la precedente transcripción parcial de la sentencia se desprende, entre otros aspectos, que los jueces de instancia deben vigilar la actividad desplegada por el defensor judicial, que la persona designada como defensor judicial debe actuar en conformidad con la ley y desarrollar su actividad debidamente, esto es realizar una defensa efectiva de los derechos de la parte demandada pues tiene las mismas cargas y obligaciones que el Código de Procedimiento Civil asigna a los apoderados judiciales y no basta que el defensor jure que va a cumplir bien y fielmente su cargo sino que su actividad debe ser activa, es decir debe desplegar todas las actuaciones necesarias para defender a la parte demandada”.²⁶

Si bien, estamos de acuerdo en que la actividad del defensor debe ser eficaz para sostener los derechos del demandado que le han sido confiados y que él aceptó, consideramos que no es una potestad ni un deber del juez vigilar la actuación del defensor ad-litem, ya que la responsabilidad incumbe directamente a quien ha aceptado dicho cargo, por lo que si la defensa no es efectiva, por no haber participado en los actos del proceso o por ignorancia inexcusable, el juez solamente debe notificarlo al tribunal disciplinario del Colegio de Abogados de adscripción del defensor, a fin de que se abra el procedimiento disciplinario por negligencia en el ejercicio de sus funciones, pero ello no implica que deba reponerse la causa, ni que se le haya conculcado al demandado el derecho a la defensa, por la indebida actuación de defensor; y no puede perderse de vista que no siempre los apoderados designados por los interesados para que los representen en un juicio proceden de manera adecuada, y ejercen las defensas de manera efectiva, por el contrario su actuación puede ser bastante ineficiente, y el

²⁶ Sentencia N° RC.00817 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 05-516 de fecha 31 de octubre de 2006. Tomada de la página web <http://lacionotificacionenvenezuela.blogspot.com/p/jurisprudencia-sobre-el-defensor-ad.html>. Consulta realizada el 7 de julio de 2021.

juez no vigila las actuaciones de esos apoderados judiciales, ni por ello procedería la reposición de la causa, sino que de esa conducta indolente lo que se deriva es la exigencia de la responsabilidad del mandatario, debido a la negligencia de quien debía abogar por los intereses de su mandante.

Por otra parte, pensamos que es inconveniente que el juez se inmiscuya en la defensa del demandado, representado por un defensor judicial, mediante la figura de vigilancia de las actuaciones del defensor, porque estaría procediendo como juez y parte, al prejuzgar si la defensa o la actuación cumplida por el defensor es adecuada o no lo es. Ahora bien, como veremos, puede darse el caso de que el defensor judicial también sea amigo, pariente o apoderado del demandado, y en virtud de esa condición se le prefirió para el cargo, ¿por qué el juez debe vigilar la actividad desplegada por ese defensor? Estimo que ello no tiene sentido alguno, y nadie puede responder por conducta de terceros, salvo que lo establezca la ley.²⁷

a.3) Otro supuesto es que, independientemente de que el defensor haya contactado o no haya ubicado al demandado, realice una defensa insuficiente. En este sentido la Sala de Casación Civil ha sostenido que

“No puede haber justicia, si el Ad Litem que se comprometió en la defensa del reo, que aceptó y juró cumplir con sus obligaciones, no asume una debida defensa adjetiva, que conduzca a la búsqueda de esa verdad, a través de la garantía que regula el proceso: La Defensa en Juicio. ... La Defensa como garantía constitucional venezolana, (Artículo 49.1 ibidem), no se limita al simple nombramiento de un defensor oficioso, sino en la actividad que éste despliegue en forma efectiva en el iter adjetivo, de una defensa técnica, motivada, de tratar de comunicarse con el justiciable, y de tratar de relacionarse con éste”²⁸

Como expresamos en este trabajo, pensamos, en contra de la afirmación de la Sala de Casación Civil, que la torpeza o ineptitud del defensor, deriva en su responsabilidad frente al

²⁷ Por ejemplo, la responsabilidad de los padres y tutores por el daño causado por el hecho ilícito cometido por los hijos y pupilos menores de edad que habiten con ellos. La responsabilidad de los dueños, principales o directores por el hecho ilícito de sus dependientes o sirvientes, en ejercicio de las funciones para las que fueron empleados. La responsabilidad de los preceptores y artesanos por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices, mientras permanezcan bajo su vigilancia.

²⁸ Sala de Casación Civil. Sentencia 802 del 17 de noviembre de 2016. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/192791-RC.000802-171116-2016-16-087.HTML>

demandado, a quien debe representar eficazmente, en virtud de haber asumido ese compromiso, de allí que al no haber cumplido con su encargo, debe responder por su incapacidad o desidia; sin embargo, ello no es óbice para el desenvolvimiento del proceso, porque de otra manera perjudicaría al demandante, quien no tiene por qué ser víctima de la negligencia e incompetencia del defensor, y retrasaría el juicio, cuando se han cumplido con todos los presupuestos exigidos por la ley, en violación del principio de celeridad procesal.

El defensor tiene la posibilidad de ejercer la defensa del demandado, en los lapsos establecidos por la legislación, por lo que el cumplimiento o no de su deber, insistimos, se enmarca en la esfera de su responsabilidad, y ello no incumbe al proceso ni al resto de los sujetos procesales. Si el incumplimiento se debe a falta de litis expensas, como indicamos infra, el defensor puede solicitar la paralización del juicio debido a la limitación que representaría para él, poder cumplir con sus funciones, supuesto en el cual sí se estaría conculcando el derecho de defensa del legitimado pasivo, en virtud de la imposibilidad del defensor de desarrollar sus actividades en cumplimiento del encargo asumido.

Por tanto, si la defensa ha sido inadecuada por la incapacidad o impericia del defensor ad-litem, o por incumplimiento de sus deberes, por no haber concurrido a los actos del proceso o haber omitido realizar las cargas establecidas en la ley, lo procedente es exigir su responsabilidad tanto disciplinaria como civil, pero en modo alguno reponer la causa.

a.4) Otra hipótesis es que el defensor trate de ubicar al demandado, pero el resultado es infructuoso, porque el defendido no se comunicó con el defensor ante el aviso o llamamiento que este le haya formulado, en el sentido de anunciarle al accionado que al remitente se le ha nombrado defensor judicial en un pleito en el que aquel es demandado; si bien, debe insistir, ello no garantiza la respuesta positiva del defendido, de haber recibido el aviso, lo que el defensor debe acreditar en el expediente, pero consideramos que la falta de comunicación, no obstante el requerimiento del defensor judicial, no invalida las actuaciones efectuadas en el proceso, porque la designación de un defensor judicial, tiene como finalidad, además de defender al demandado inubicado, que el proceso siga su curso hasta su conclusión con una sentencia definitiva.

En oportunidades es bastante complejo -para el defensor- comunicarse con el demandado, bien porque la dirección que aparezca en el expediente no sea la correcta, o la que suministre -a la causa-, por requerimiento judicial, la oficina del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME), no se corresponda con la real del demandado, porque este ha cambiado de residencia y no la haya actualizado; o bien porque la manifestada por el accionado al Consejo Nacional Electoral²⁹ -en la inscripción para ejercer el derecho al voto- no se corresponda con la real porque ha cambiado de sitio de vivienda, por lo que su paradero es desconocido; o si el accionado se encuentra radicado en el exterior -hipótesis cada vez más frecuente en Venezuela- y no se conoce su dirección, lo que haría muy difícil, por no decir imposible, que el defensor estableciera relación con el defendido.³⁰ Por ejemplo, si una persona parte de Venezuela con destino a la ciudad de Miami, no significa que ese sea su destino final, porque puede hacer conexión para cualquier parte del mundo, bien de manera inmediata o por necesidad posterior, por lo que sería materialmente imposible localizarlo, y es conocido que, inclusive, ante las requisitorias a INTERPOL, que es materia penal, muchas de las personas requeridas no son atrapadas, y en materia civil no existe esta disponibilidad para localizar individuos; incluso, si el destino final de la persona fuere Miami, no es sencillo ubicar su dirección postal a los fines de hacer de su conocimiento la existencia del juicio, y la designación como defensor de aquel quien le remite la comunicación. Si el defensor contara con la dirección de *e-mail*, podría usarla para enviarle un mensaje, siempre y cuando dicha cuenta la tenga activa y pueda servir de contacto, de otra manera se haría nugatoria la posibilidad de hallarlo.

Sin embargo, el defensor que no haya ubicado al accionado debe cumplir con el compromiso asumido, es decir instrumentar la defensa del demandado de forma cabal, dentro de lo posible, dando cuenta al tribunal de las actividades realizadas para encontrar al demandado. En esta circunstancia, en nuestro concepto, las actuaciones realizadas por el

²⁹ A este Ente le es solicitada, por los tribunales, información acerca de la residencia del demandado, porque para ejercer el derecho a voto, se ubica al elector en un centro de votación cercano al domicilio que manifieste. Esta información se considera oficial.

³⁰ De acuerdo con las cifras suministradas por ACNUR, para el año 2021, más de cinco millones de venezolanos, habían abandonado el país con diferentes destinos.

defensor tienen plena eficacia, si las lleva a cabo en los plazos establecidos por la legislación para ejercer la defensa.

Es necesario acotar que las diligencias que deba hacer el defensor ad-litem para hallar al defendido no pueden extremarse en el sentido de que constituyan un costo elevado que deba desembolsar el defensor, salvo que se puedan ubicar bienes de aquel y el juez autorice su disposición, a fin de cubrir las *litis expensas* necesarias con ese objeto, es decir, para encontrar al accionado, o que el demandante las avance a reserva de recuperarlas de los bienes del demandado. Por ejemplo, si para encontrar al demandado el defensor considerara conveniente publicar un aviso, por varios días, en un diario de circulación nacional, si aquel se encontrare en el país, o si estuviere en el exterior, en la localidad donde presuntamente se encuentre, invitando al defendido a que se comunique con el defensor, dicho requerimiento es costoso, y su resultado podría ser nugatorio, y no ubicar al demandado, bien por no encontrarse en los lugares donde circule el diario o porque el defendido no vio el aviso o porque el emplazado no quiso comunicarse con el defensor. Ante lo ineficaz de localizarlo por esa vía, podría ser pertinente contratar los servicios de un investigador privado para tratar de encontrar al accionado, lo que comportaría un costo elevado, que el defensor no estaría obligado a sufragar con sus propios recursos, por lo que de no contar con las *litis expensas* necesarias, no podría contactar al demandado; pero, estimamos, que de poseer las *litis expensas*, el defensor para incurrir en ese gasto, debe tener la anuencia del juez de la causa, para evitar que sea un dispendio la búsqueda, pero esta alternativa tampoco garantiza ubicar al defendido. Si el demandado no es hallado, no obstante, toda actividad desplegada para localizarlo, el defensor debe implementar la defensa de su patrocinado, con el concurso de su cultura y la técnica que posea, supuesto en el cual toda la actuación del defensor debe ser admitida como válida, siempre y cuando las haya realizado en los lapsos y con las formas ordenados por la legislación.

a.5) Otra conjetura es que el defensor conozca el paradero del demandado y lo contacta, pero el demandado evita reunirse con el defensor, no obstante que hay certeza de que el defendido está en cuenta de qué se trata la razón del empalme perseguida por el defensor de oficio, porque en la comunicación se le indica al demandado que la razón del

llamamiento es por la existencia de un juicio en el que está involucrado, que eventualmente sea complejo, como podría ser, por ejemplo, el de una simulación, y el demandado, bien sea el propio interviniente en el negocio al que se le arroga la condición de simulado, o que fuere llamado en su condición de heredero (sustitución procesal), lo que -en ambos supuestos- haría necesario tener acceso a documentos y al conocimiento de hechos relativos al negocio, por lo que es preciso que el defensor se entreviste con el demandado para obtener información de esos hechos, pero al ser nugatorio el contacto, debido a la actitud displicente del demandado, al defensor no le queda otra alternativa que efectuar la defensa, en resguardo de los intereses del defendido, como es su deber, con el concurso de la cultura y la técnica que posea, sin que pueda exigírsele otra conducta. En este caso, las actuaciones que realice el defensor serán válidas, si se llevan a cabo en las oportunidades y con las formalidades previstas en el ordenamiento procesal.

a.6) Otra conjetura es que el defensor esté relacionado con el defendido. En efecto, puede darse la circunstancia de que el defensor ad-litem, de conformidad con las previsiones del artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, se encuentre dentro del círculo de parientes o amigos del accionado o sea su apoderado, lo que facilitaría la conexión entre defensor y defendido, cuya razón -como se ha afirmado supra- es conocer directamente del demandado los hechos relacionados con la demanda que se le haya propuesto, a fin de realizar, con eficiencia, el resguardo adecuado de los intereses del defendido, lo que estimamos es la intención del legislador, es decir, facilitar la defensa del legitimado pasivo.

No obstante, un sector de la doctrina sostiene que el citado artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, puede colidir con los artículos 3 y 4 de la Ley de Abogados y con el artículo 4 del Reglamento de dicha ley, habida cuenta de la exigencia de esta normativa, que para comparecer por otro en juicio, se requiere poseer el título de abogado.³¹ Por nuestra

³¹ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 33, proferida el 26 de enero de 2004 (Tomada de la página web <https://vlexvenezuela.com/vid/luis-manuel-diaz-fajardo-283408743>, consulta realizada el 8 de julio de 2021) sentó el criterio siguiente: “En efecto, dicha norma dispone que el Tribunal al hacer el nombramiento del defensor dará preferencia en igualdad de circunstancias a los parientes y amigos del demandado o a su apoderado, si lo tuviere, oyendo cualquier indicación del cónyuge presente, si lo hubiere y quisiere hacerla. Cuando el legislador toma en cuenta que para la designación se prefiere a los apoderados, a los parientes y amigos del demandado, y se oiga a su cónyuge (si se tratare de persona natural, casada) lo que se está significando es que el defensor a nombrarse debe tener interés en la defensa, debido a sus nexos con el

Revista de la Facultad de Derecho N° 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

parte, creemos que no existe tal colisión, por lo que corresponde al juez armonizar el contenido de las citadas disposiciones y concordarlas con el dispositivo del artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de otorgar preferencia a los amigos o parientes del demandado, si estos poseen el título de abogado y estuvieren en ejercicio de la profesión, o al apoderado que tuviera esa condición, para que el nombramiento recaiga sobre el que tenga ese título y ejerza la profesión, de conformidad con la Ley de Abogados; si el apoderado fuere un mandatario general y no fuere profesional del derecho en ejercicio, no podría ser designado defensor, y el juez debe elegir a otro que cumpla con el señalado requerimiento legal. Si bien la normativa exige que debe atenderse a cualquier indicación que hiciera el cónyuge presente (obviamente, para el que tenga el estado civil de casado), si quisiera hacerla, la indicación podría estar orientada a sugerir a algún conocido que tenga la disposición de asumir la defensa de su cónyuge, sugerencia que es a título informativo para el juez, motivo por el cual este, a su arbitrio, podría acogerla o desecharla, aun cuando el sugerido por el cónyuge tenga la condición de ser abogado en ejercicio de la profesión.

En el mismo sentido se manifiesta el profesor Román José Duque Corredor, quien sostiene que “en igualdad de circunstancias, para el nombramiento del defensor ad-litem, se dará preferencia a los parientes y amigos del demandado o a su apoderado, si lo tuviere y se oír cualquier indicación del cónyuge presente, si lo hubiere y quisiere hacerla (artículo 225). Este defensor deberá ser un abogado en ejercicio, conforme lo dispuesto en el artículo 166 del C.P.C.”³²

Al referirse a este tema, el profesor Ricardo Henríquez La Roche, específicamente a la preferencia para la designación del defensor ad-litem, afirma que “para que una persona sea preferida en el nombramiento de defensor, es menester que compruebe -por medio de justificativo, acta del estado civil o escritura de mandato- su condición de pariente, amigo o

defendido, lo que demuestra que es la defensa plena la razón de la institución. Tal norma (artículo 225 del Código de Procedimiento Civil), colide con la Ley de Abogados (artículo 4), que establece que la representación en juicio sólo corresponde a abogados en ejercicio, y aunque el defensor ad litem no es un mandatario”.

³² DUQUE CORREDOR, R. J. Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario. Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1990, Pág. 139.

apoderado del reo. La opinión del cónyuge no es menester requerida, pero el juez habrá de tenerla en cuenta, con carácter meramente consultivo, si quisiere darla”.³³

Compartimos lo expresado por el profesor Henríquez, en el sentido de que debe acreditarse en el expediente la condición de pariente o apoderado del demandado, salvo que por notoriedad judicial, el magistrado conociera de la existencia del parentesco o del apoderado, por haber sostenido la defensa del legitimado pasivo -bien como demandante o demandado- en otros asuntos ventilados en el mismo tribunal que deba conocer de la causa en el que deba designarse defensor judicial; sin embargo, en todos los casos, si existiere constancia en las actas procesales de tales circunstancias, o fuere un hecho notorio dicha vinculación, solamente habría que manifestarlas. En el mismo sentido consideramos que debe efectuarse la demostración del matrimonio, salvo que la que la condición de cónyuge se desprenda del expediente o que el demandante la haya invocado, por cualquier motivo. Aunque la ley no lo indica, si el cónyuge fuese abogado y lo solicitare, en nuestro concepto, debería otorgársele preferencia para su nombramiento como defensor, y podría encuadrarse dentro de los amigos del demandado. Con respecto, a la comprobación de la amistad, es un tema más complejo, ya que la relación cercana de dos personas por largo tiempo no denota amistad; por ejemplo, dos compañeros de trabajo que mantienen un trato cordial en virtud del empleo que desempeñan, pero que no se extiende a asuntos personales, no puede considerarse esa camaradería como amistad, no obstante que dicha relación se haya prolongado por varios años; por lo que somos de la opinión de que si alguien formula la solicitud de que se le prefiera para la designación de defensor del demandado, asumiendo esa responsabilidad, arguyendo la amistad entre ambos, debe tenerse como cierta dicha afirmación, salvo que el cónyuge (si lo hubiere) la refute o se desprenda de autos lo contrario. Sin embargo, si dos o más personas adujeran la misma razón de amistad para que se le designe defensor del accionado, en ese caso el juez debería ordenar abrir una incidencia con fundamento en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, ante la necesidad del

³³ HENRIQUEZ LA ROCHE, R. Código de Procedimiento Civil, Tomo II. Ediciones Liber. Caracas 2006. Pág. 181.

procedimiento, para determinar la cercana amistad entre los peticionarios y el demandado, a fin de seleccionar al que va a representar al demandado.

En este supuesto, estimamos que la responsabilidad del defensor se acrecienta, habida cuenta la relación mantenida con el defendido, por lo que debe proceder con mayor eficacia en la defensa de los intereses del demandado que le han sido confiados.

a.7) Otra hipótesis que debe considerarse es que el demandado no tenga capacidad procesal, como sería el caso de los menores de edad, los entredichos y los inhabilitados, todos ellos personas naturales, que son lo que podrían estar afectados por dicha incapacidad, lo que puede ser ignorado por el juez y por el demandante en la oportunidad de designar defensor judicial.

No puede olvidarse, como señala María Candelaria Domínguez que, para “actuar directamente en el proceso, se precisa «capacidad procesal», la cual puede considerarse dentro de la capacidad de ejercicio, configurándose como la aptitud o posibilidad para realizar actos procesales válidos por voluntad propia, tales como interponer o contestar demandas, oponer cuestiones previas, promover o evacuar pruebas, solicitar y oponerse a medidas preventivas o ejecutivas, presentar informes y observaciones a estos, hacer posturas de remate, interponer recursos, etc.”³⁴ Es decir, la capacidad procesal es la potestad que tiene toda persona para actuar en el proceso, ejercer por sí mismo, de acuerdo a las exigencias legales, los recursos o derechos procesales y asumir las cargas que devienen de las normas que tutelan el proceso.³⁵

Es necesario recordar que el Código de Procedimiento Civil, al referirse a quienes pueden tener la condición de parte en un proceso, dispone que “son capaces para obrar en juicio las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados, salvo las limitaciones establecidas en la ley”;³⁶ y

³⁴ DOMINGUEZ GUILLEN, M.C. Capacidad y proceso. En Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia número 14. Tomada de la página web <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/06/RVLJ-14-15-59.pdf>. Consulta realizada el 10 de julio de 2021.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Ver artículo 136 del Código de Procedimiento Civil.

para el supuesto de que no se tuviese la capacidad procesal, el mismo Código de Rito aporta la solución al establecer que “las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, deberán ser representados o asistidos en juicio, según las leyes que regulen su estado o capacidad”.³⁷

Estamos de acuerdo con lo expresado por María Candelaria Domínguez, quien afirma que “La capacidad procesal constituye un requisito necesario para la actuación procesal válida, que se ubica dentro de los denominados «presupuestos procesales», indispensables para la validez del proceso y por tal revisables de oficio”.³⁸

Ante la circunstancia de que el demandante en un juicio sea incapaz, el accionado puede promover la cuestión previa contemplada en el ordinal segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y de demostrar esa incapacidad, el demandante debe comparecer legalmente asistido o representado;³⁹ pero si el demandado en el juicio donde deba designarse defensor judicial fuere el incapaz, consideramos que pueden conjeturarse tres alternativas, a saber:

- 1) Si para el momento de la designación del defensor ad-litem se desconoce la incapacidad que afecta al demandado, por lo que el tribunal procederá al nombramiento del defensor ad-litem, y se avanza con el proceso, cumplidas que sean las formalidades para que el defensor asuma el cargo y se le cite. Una vez que conste en autos la incapacidad del demandado, procedería la nulidad de las actuaciones practicadas, hasta tanto se le designe representante, de acuerdo con el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, si existieren motivos de urgencia, puede

³⁷ Ver artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Apunta Ma. Candelaria Domínguez, siguiendo a Ricardo Henríquez La Roche que “respecto del condenado a presidio o entredicho legal, vale acotar que en razón del carácter taxativo y estricto de la incapacidad de obrar que deriva del artículo 23 del Código Penal su incapacidad se limita a la privación de la libre administración de su patrimonio por acto entre vivos –capacidad negocial patrimonial–; tal incapacidad no debe extenderse al ámbito procesal, por lo que, aunque no pueda acudir personalmente a juicio, el entredicho legal es capaz de designar por sí mismo un abogado que lo represente en juicio”. DOMINGUEZ GUILLEN, M.C. Ob. Cit.

³⁸ DOMINGUEZ GUILLEN, M.C. Ob. Cit.

³⁹ Ver artículo 350 del Código de Procedimiento Civil.

nombrarse al incapaz un curador especial que lo represente,⁴⁰ con quien podrá entenderse el defensor judicial.

- 2) Otro supuesto que podría suceder es que el demandado se hiciera incapaz durante el transcurso del juicio, supuesto previsto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, el que dispone que, ante tal circunstancia, debe suspenderse la causa, a fin de citar a la persona en quien haya recaído la representación del accionado; es decir, existe la necesidad de proveer de representante al demandado. Agrega la norma, que los actos procesales posteriores a la declaración de incapacidad serán nulos; mientras que los anteriores, serán anulables si fuere evidente que la causa de la incapacidad existía al momento de la realización de dichos actos, o siempre que la naturaleza del acto, el perjuicio que resulte o pueda resultar de él, al incapaz, o cualquier otra circunstancia, demuestre la mala fe de la parte favorecida por el acto. Podría suceder que el defensor no tuviese motivos para sospechar de la incapacidad del defendido, supuesto en el cual las actuaciones serían válidas; pero si, por el contrario, se lograra demostrar que el defensor podía conocer que la incapacidad existía, las actuaciones deben anularse.⁴¹ También podría darse la circunstancia, de que el demandante estuviera enterado de la incapacidad de su contraparte (sucesor procesal de quien realizó el negocio que dio origen al pleito)⁴² y no lo informó, con la finalidad de menguar la posibilidad de defensa del demandado, y el defensor no había tenido contacto con el defendido por esa razón, por no haberse presentado al llamamiento que se le hiciera.
- 3) Una tercera posibilidad es que no se conociera la incapacidad del demandado, y se procedió a citarlo por el procedimiento de carteles, y al no comparecer en el juicio se le designó defensor judicial, quien atendió los intereses del demandado incapaz, sin conocer este suceso. Ante esta circunstancia, lo que procede es proponer un recurso de invalidación contra la sentencia dictada en ese juicio, de conformidad con lo

⁴⁰ Ver artículo 143 del Código de Procedimiento Civil.

⁴¹ Por ejemplo, que el defendido sufra de síndrome de Down, que es un trastorno genético que causa perturbaciones al desarrollo cerebral y del organismo y es la principal causa de discapacidad intelectual, que se puede detectar visualmente, aunque no pueda determinarse el grado de la afección.

⁴² El mismo ejemplo indicado previamente, que el demandado se encuentre afectado por el síndrome de Down.

establecido en el ordinal segundo del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de haber citado a un incapaz.⁴³

En el supuesto de que la incapacidad deviniera de la minoridad de edad de la persona, debe acotarse que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes,⁴⁴ resuelve el tema al prever que los adolescentes tienen plena capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio; en consecuencia, pueden realizar de forma personal y directa actos procesales válidos, incluyendo el otorgamiento del mandato para su representación judicial.

Afirma María Candelaria Domínguez, que dicha disposición consagra que el menor de edad tendrá capacidad procesal en aquellos supuestos en que la ley le conceda capacidad de obrar negocial o sustantiva y agrega que “el sentido de la Ley fue concederle participación directa al niño y adolescente por su especial condición, al margen de su incapacidad procesal. Por lo que concluye que en aquellos supuestos en que la concesión por la ley de la capacidad negocial sea limitada, así también lo será en el ámbito procesal.⁴⁵ Por ello, habría que atender a la naturaleza de la acción, a fin de determinar la posibilidad del menor de edad de asumir la condición de legitimado procesal.

- b) Como quiera que el defensor judicial, al asumir sus funciones, tiene las mismas facultades que al apoderado designado por el interesado, debe ofrecer al defendido el concurso de la cultura y de la técnica que posea;⁴⁶ aplicarlas con rectitud de conciencia y esmero en la defensa; ser prudente en el consejo,⁴⁷ sereno en la acción, y proceder con lealtad, colaborando con el juez, en el triunfo de la justicia.⁴⁸

⁴³ En este supuesto la invalidación debe intentarse dentro del mes, desde que se haya tenido conocimiento de los hechos, o desde que se haya verificado en los bienes del recurrente cualquier acto de ejecución de la sentencia dictada en el juicio cuya sentencia se trate de invalidar. Artículo 335 del Código de Procedimiento Civil. Este sería un caso de urgencia para que se le designe al incapaz un curador especial que lo represente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 143 eiusdem.

⁴⁴ Ver artículo 451 de la LOPNNA.

⁴⁵ DOMINGUEZ GUILLEN, M.C. Ob. Cit.

⁴⁶ Por ello consideramos que si el abogado seleccionado como defensor, no tiene la especialidad relativa a lo que se discute en el juicio, debe excusarse para ejercer la función en ese proceso.

⁴⁷ Este deber aplicaría en el supuesto de que el defensor y el defendido se encuentren en comunicación.

⁴⁸ Artículo 15 de la Ley de Abogados.

Es decir, que el defensor asume la misma responsabilidad que el apoderado que hubiese designado el demandado, no solo desde el aspecto profesional, sino moral y ético.⁴⁹

- c) Realizar las diligencias que correspondan, de acuerdo con su posición en el proceso, tales como contestar la demanda, de manera oportuna; promover pruebas en el lapso previsto en la ley, si tuviese la carga de la prueba; contradecir las pruebas ofrecidas, por el contrario, si hubiese motivo para ello; acudir a los actos de sustanciación de pruebas; presentar informes, en primera y segunda instancia de ser el caso; recurrir de las decisiones que fueren desfavorables a su patrocinado; formalizar el recurso de casación o impugnar el formalizado, por el contrario. En fin, efectuar todas las diligencias que sean necesarias en beneficio de su defendido.

La doctrina jurisprudencial reciente se ha mostrado disconforme con la actividad cumplida por el defensor ad-litem, cuando contesta la demanda genéricamente (infitatio), porque, de acuerdo con lo sostenido por la jurisprudencia,⁵⁰ la defensa debe ser eficaz a fin de garantizar el derecho a la defensa que incumbe al demandado,⁵¹ y no se considera eficaz que la contestación a la demandada genérica realizada por el defensor, por lo que se inclina por anular las actuaciones y reponer la causa para que se cite nuevamente al demandado, e iniciar nuevamente el procedimiento. Consideramos que la doctrina jurisprudencial no está correctamente focalizada, por los motivos siguientes:

- 1) La infitatio o contestación genérica de la demanda es una forma de defensa, por lo que si el defensor ad-litem piensa que esa es la manera de salvaguardar los intereses del demandado, no habría razón alguna para que no pueda fundamentar en ella la protección de su defendido. Podría darse la circunstancia de que -el defensor- como se ha expuesto anteriormente, no tuvo la posibilidad de contactar al demandado o habiéndolo contactado, no exista excepción que pueda alegar, por lo que necesariamente debe recurrir a la infitatio para cumplir con el deber que le

⁴⁹ Ver artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

⁵⁰ Ver sentencia número 96 de fecha 31 de julio de 2007, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 241, paginas 179 – 180.

⁵¹ Ibidem.

ha sido asignado; de otra manera, sería muy poco serio que el defensor judicial formulara una defensa sin fundamento alguno para ello o basado en irrealidades.

No puede entenderse que la doctrina asuma ese criterio cuando es el defensor ad-litem el que cimenta la defensa en la in fitatio, pero si lo hace el apoderado del demandado, la actuación sería válida, y se consideraría que ha actuado de la manera que estimó adecuada para la protección de los intereses del demandado. Si se piensa que la in fitatio es una defensa insuficiente, lo sería tanto para el defensor de oficio como para el apoderado designado por el demandado, por lo que habría que negarle validez a dicha actuación cuando el apoderado del demandado proceda de esa manera, lo que a nuestro entender no tiene asidero de especie alguna, y si la contestación de la demanda, en cualquiera de los dos supuestos (realizada por el defensor o por el apoderado), lo fue por negligencia, en razón de la existencia de excepciones conocidas por quienes representan los intereses del accionado, el defensor de oficio o el privado deben asumir las consecuencias de su proceder, y el interesado podrá exigir la responsabilidad disciplinaria y civil de aquel que asumió su defensa, como se indica de seguidas.

No es argumento valedero, como lo indica la jurisprudencia, que en virtud de ser el defensor ad-litem un auxiliar de justicia debe proceder de una forma dada, porque tal como lo indicamos infra, existen otros auxiliares de justicia, que por su incumplimiento son sancionados, sin que debe repetirse el encargo que les ha sido formulado y que han aceptado cumplir, bajo juramento.

- 2) En caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas al juramentarse como defensor ad-litem o por haber incurrido en negligencia inexcusable, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Ley de Abogados, el juez debería denunciar dicha circunstancia ante el Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados en el cual esté inscrito el abogado designado defensor de oficio, a los fines de que se tramite el procedimiento respectivo, y de encontrar, el aludido tribunal, culpable al defensor por haber procedido con desidia, se le impondrá la sanción que corresponda. En caso de que el juez no lo haga, puede acudir al

tribunal disciplinario la persona demandada en el juicio en el que ocurrió el incumplimiento de los deberes del defensor de oficio, a los fines indicado.

- 3) Adicionalmente, el interesado puede interponer, en contra del defensor, las acciones civiles o penales que correspondan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la citada Ley de Abogados, de acuerdo con las circunstancias en que se haya desplegado la conducta indolente e ineficaz del defensor.
- 4) Por tanto, no existe razón alguna para negar la validez de la contestación genérica de la demanda realizada por el defensor, bien este se haya comunicado o no con el defendido, quedando a salvo la responsabilidad por negligencia, como precedentemente se ha indicado.

Además, en abono a lo expresado, debe señalarse que la propia Sala Constitucional se contradice con respecto a la actividad desarrollada por el defensor. En efecto en sentencia proferida el 17 de mayo de 2016, reiterando criterio anterior que cita en dicho fallo, la aludida Sala manifestó lo siguiente:

*“En el caso bajo análisis la Sala considera que la defectuosa defensa desplegada por el defensor ad litem constituye un asunto que sólo afecta la esfera particular de los derechos subjetivos de la parte demandada en el juicio primigenio, tan es así que este tipo de irregularidades procesales son susceptibles de ser consentidas o convalidadas por la parte afectada (Vid. Sentencias de esta Sala números 633 del 26 de mayo de 2009, caso: Giuseppe Emilio Tosco Balza y 911 del 7 de julio de 2009, caso: Inversiones PX-06, C.A.), por tanto, no revisten carácter de orden público ni afectan las buenas costumbres, en el sentido que se le ha dado al cardinal 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo cual esta Sala juzga que el amparo que se propuso contra la sentencia definitiva dictada el 15 de diciembre de 2010 por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia es inadmisibles”.*⁵² (Cursivas nuestras).

Es decir, que la negligencia del defensor, al implementar la defensa del demandado, no puede ser motivo para decretar la reposición de la causa.

⁵² Sentencia N° 373 de Sala Constitucional, de fecha 17 de mayo de 2016. Tomada de la página web <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzGkZGmLfSDfmrxtFVJRzwtJcsNs>. Consulta realizada el 7 de julio de 2021.

- d) Es deber del defensor asistir a todas las actividades que requieran su intervención o presencia en el proceso, tales como actos de sustanciación de los medios de prueba, bien hayan sido promovidas por el demandante, algún tercero interviniente u ordenadas por el juez, en uso de sus potestades, y, evidentemente, a las que haya promovido el propio defensor. Es decir, que la defensa sea plena y no una ficción.⁵³ Ciertamente, que ello está dentro de los deberes que incumben al oficio de defensor, pero su incumplimiento total o parcial, en nuestro criterio, solamente conllevaría la posibilidad de sancionar al defensor y exigir su responsabilidad disciplinaria, civil o penal, o todas, pero no anular las actuaciones cumplidas en el juicio.

IV. DERECHOS QUE CORRESPONDEN AL DEFENSOR AD-LITEM

Así como el defensor ad-litem tiene deberes que cumplir con motivo de su designación y aceptación del cargo, también tiene derechos que puede exigir, con motivo del cumplimiento de sus funciones, los que podemos clasificar en intelectuales y patrimoniales.

4.1. Derechos intelectuales

- a) Libertad para investigar los hechos que ha articulado el demandante en el libelo de la demanda, e investigar la información que le haya suministrado el demandado de haber tenido contacto con él, o la pesquisa que pueda realizar derivada de lo expresado, por el contrario, a fin de establecer la veracidad o falsedad de los hechos narrados.

Podría darse el caso de que el demandante y el demandado llegaran a un acuerdo para simular unos hechos, con la intención de defraudar a un tercero, y para tratar de eludir responsabilidades, el demandado se esconde, por lo que no es posible localizarlo para citarlo personalmente, por ello debe recurrirse al procedimiento de carteles para llevar a cabo su emplazamiento y, al no comparecer, se le designa defensor, quien no puede contactar al accionado -debido a que se oculta- y de esta manera el defensor no tiene oportunidad de

⁵³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 33, proferida el 26 de enero de 2004. Tomada de la página web <https://vlexvenezuela.com/vid/luis-manuel-diaz-fajardo-283408743>, consulta realizada el 8 de julio de 2021.

imponerse de la versión de los hechos de acuerdo a la percepción del demandado; sin embargo, al indagar se percata del fraude que se está fraguando, lo que el defensor debe informar al juez, a fin de que este tome las medidas que estime necesarias para prevenir la colusión.⁵⁴

Por ello es necesario que el defensor tenga la más amplia libertad para investigar los hechos de la litis.

- b) Libertad para argumentar y establecer la estrategia que considere conveniente para la defensa de los intereses de aquel a quien patrocina. Efectivamente, el defensor es quien debe diseñar la estrategia que va a desarrollar en el proceso, es decir, entre otros, va a determinar si es conveniente promover cuestiones previas, porque no obstante existir un defecto en el libelo de la demanda, puede considerar que sería irrelevante para el pleito proponerla; por ejemplo, que el demandante en el libelo haya omitido la indicación de su domicilio,⁵⁵ y promoverla conllevaría la tramitación de una incidencia que alargaría el juicio, y la persona que demanda es una transnacional ampliamente conocida, cuya ubicación es del dominio colectivo, por lo que no es relevante la omisión realizada por el accionante en el libelo, y quedaría a la discreción del defensor promover o no la cuestión previa. También, si fuera el caso, le corresponde decidir, en su caso, si debe solicitar una reposición o si es preferible convalidar el vicio existente por estimar que no le causa un verdadero perjuicio al demandado; determinar, si contesta la demanda el primer día del lapso, habida cuenta, por ejemplo, de que el demandante omitió el petitorio en el libelo, y al proceder de esa manera impediría que se pudiera reformar la demanda,⁵⁶ o lo hace en el último día por considerar que puede aparecer el demandado que no ha podido contactar, lo que permitiría implementar una defensa más adecuada, etc. En fin, queda a su albedrío decidir la manera de organizar la defensa del legitimado pasivo.

⁵⁴ Ver artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

⁵⁵ Ver ordinal 2 del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil.

⁵⁶ Ver artículo 343 del Código de Procedimiento Civil.

En ese contexto, también establecerá la argumentación que debe argüir para fundar la defensa del demandado, por lo que determinará la conveniencia de contestar la demanda genéricamente o alegar alguna excepción, en caso de que existiera. Debido a ello, el juez - como se ha expresado supra- no debe inmiscuirse en la forma en que el defensor canalice la defensa, y en caso de que su actitud sea negligente, puede el juez interponer la denuncia ante el tribunal disciplinario del Colegio de Abogado en el que se encuentre inscrito el defensor, tal y como se ha expresado precedentemente.

- c) Que se le faciliten los medios para llevar a cabo la investigación o para ejercer los recursos previstos en la ley. Esto es, que pueda acceder a lugares o documentos o elementos de prueba que tengan relación directa con el objeto del juicio en el que ha sido designado defensor, por una parte; y, por la otra que se le entregue un oficio en el que se indique que es defensor ad-lítem, a fin de acreditar esa cualidad para ejercer alguna acción de amparo o el recurso de revisión constitucional, de ser necesario.
- d) Solicitar se designe otro u otros defensores ad-lítem ocasionales, a fin de ejercer con eficacia el derecho a la defensa del demandado. En efecto, el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil dispone que el apoderado de una de las partes (el defensor ad-litem cumple con esa función), está obligado a seguir el juicio en todas las instancias, siempre que los tribunales que deban conocer el asunto existan en el mismo lugar; por lo que dicha norma, dispone que, en caso contrario, deben hacer las sustituciones convenientes o avisar al poderdante.

Como quiera que el cargo de defensor ad-litem es *intuitu personae*, no puede ser objeto de sustitución, por lo que el defensor, ante la eventualidad de no poder trasladarse, podría solicitar al juez la designación de uno o más defensores, para que atiendan la sustanciación de las pruebas o de alguna apelación, si los tribunales estuvieren ubicados en un sitio distinto a la residencia del tribunal de la causa, a fin de que representen los intereses del demandado, en cuyo caso, dichos defensores ocasionales, tendrán los mismos deberes y derechos que el defensor designado en el juicio.

4.2. Derechos patrimoniales

- a) Que le suministren las *litis expensas* necesarias para cubrir los gastos que requiera para realizar cabalmente la defensa del demandado, de acuerdo a la previsión contenida en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil. Las *litis expensas* deben pagarse de los bienes del defendido,⁵⁷ siempre y cuando estos existan y sean liquidables de inmediato, porque de otra manera no sería posible, para el defensor, llevar a cabo las investigaciones indispensables para efectuar la adecuada protección de los intereses de su defendido. Obviamente, que esto va a variar de acuerdo con la pretensión que se le exija al demandado.

Como quiera que en ello se ingresa en el mundo de la casuística, es preciso indicar que el defensor debe hacer una estimación de las *litis expensas* que aprecie va a requerir para que el juez se las suministre de los bienes del defendido, siempre y cuando no exista ninguna objeción consistente al planteamiento del defensor, y existan dichos bienes; de no poderse obtener de esa fuente, corresponderá al demandante proporcionarlos,⁵⁸ y de no hacerlo constituirá una causa para paralizar el juicio, debido a la imposibilidad del defensor de realizar la defensa apropiadamente. Obviamente, si en el transcurso del juicio se encontraran bienes del demandado,⁵⁹ pueden liquidarse para reintegrar al demandante lo avanzado, sino este podrá solicitar su reembolso como costos del proceso, siempre y cuando se ubiquen bienes del demandado.

Puede darse el caso de que el objeto de la demanda sea un bien inmueble que esté fuera del sitio de la residencia del tribunal, pero que este tenga competencia para conocer de la demanda, y para fines de la salvaguarda y protección del demandado, el defensor considere necesario percatarse del estado del inmueble o hacer alguna indagación en alguna oficina pública en las que se tengan datos sobre dicho bien, o que sea necesario obtener copias de ellos para consignarlos en el expediente como parte del material probatorio en que va a soportar la defensa, lo que indudablemente comportaría gastos de traslado, pernocta -de ser

⁵⁷ Ver artículo 226 del Código de Procedimiento Civil.

⁵⁸ Ver sentencia 33 proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Suprema de Justicia, en fecha 26 de enero de 2004. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 208 , paginas 102 – 107.

⁵⁹ Podría ser que el demandado recibiera una herencia, y parte del activo fuera numerario, por lo que podría contar con fondos para ello, cumplidos que sean los trámites administrativos previstos en la legislación.

el caso-, derechos arancelarios y demás gastos de vida que el defensor no tiene por qué pagarlos de su peculio, por lo que en caso de no poder obtenerlos de los bienes del defendido, o no poderlos o no quererlos suministrar el demandante, necesariamente, el juicio debe paralizarse hasta tanto se le entreguen al defensor los fondos necesarios para implementar cabalmente la defensa que le fue encargada.⁶⁰ Puede suceder que para evacuación de las pruebas el defensor deba trasladarse a otros lugares; por ejemplo, para la evacuación de testigos promovidos por cualquiera de las partes o para la instrucción de una inspección judicial, lo que significaría una erogación de dinero para el traslado y demás gastos que deban realizarse con motivo de la sustanciación de dichas probanzas.

Aunque no está previsto expresamente en la ley, consideramos que el defensor debe informar *motu proprio* o a requerimiento del juez sobre los gastos en que ha incurrido, acreditando los soportes respectivos. En caso de que se agote la partida que le fue entregada, además de explicar sobre los gastos incurridos, debe hacer una nueva estimación de las *litis expensas* que requiere para cubrir los gastos que implique llevar adelante el proceso, en beneficio de su patrocinado. Si se comprobare que las *litis expensas* solicitadas lo fueron para gastos superfluos o innecesarios, el defensor debe responder por ello.

- b) Que se le remunere el trabajo, es decir, tiene derecho a cobrar los honorarios que correspondan, en virtud de la defensa que efectúe en beneficio del demandado, salvo que tenga derecho el demandado a la justicia gratuita, de conformidad con lo establecido en el artículo 180.2 del Código de Procedimiento Civil.⁶¹ En el primer supuesto, la cantidad va a variar de acuerdo con la complejidad del asunto, de su importancia, de la suma que se discuta, de las instancias en que se ventile el juicio, las incidencias que hayan surgido, etc. Dichos honorarios los va a determinar el juez, previa consulta a dos abogados referente a la cuantía de los honorarios, los que deben pagarse de los bienes del defendido, de haberse ubicado estos. Si no existieren bienes

⁶⁰ Ver sentencia 33 proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Suprema de Justicia, en fecha 26 de enero de 2004. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 208 , paginas 102 – 107.

⁶¹ La precariedad de la situación económica del demandado, para que el defensor solicite el beneficio, debe fundarse en elementos que sirva para comprobarlos, para lo cual debe existir contacto entre el demandado y su defensor.

del demandado, dichos honorarios debe avanzarlos el demandante, a reserva de recuperarlo con los costos del proceso.

No obstante que la ley no establece la oportunidad para el pago, consideramos que el juez puede hacer una estimación provisoria y avanzar parte de los honorarios al defensor, para establecerlos de forma definitiva a la conclusión del juicio.

V. ¿QUÉ ES LA CONFESIÓN FICTA?

La confesión ficta es la consecuencia que establece la ley derivada de la conducta del demandado, por no haber cumplido con las cargas que le asigna el ordenamiento procesal.⁶²

En efecto, una vez citado legalmente el demandado, tiene la carga dentro del lapso establecido en la ley de contestar la demanda,⁶³ lo que es una actividad que debería realizar en su propio beneficio, en ejercicio del derecho a la defensa que tiene rango constitucional,⁶⁴ y exponer las razones por lo que considera improcedente los alegatos del demandante. Esta actitud de contumacia no permite que los demás sujetos procesales, en especial el juez, puedan imponerse de los motivos que en su defensa pueda tener el accionado, para rebatir la pretensión del contrario. Por ello, es que doctrinariamente, se ha venido sosteniendo que la renuencia del demandado crea una presunción en favor del demandante que debe ser destruida por aquel.

Por ello, es que la norma que regula la confesión ficta, es decir, el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, establece tres condiciones explícitas y una condición implícita, a fin de que puede producirse y declararse la confesión ficta, a saber:

⁶² La confesión ficta no aplica a todos los demandados, por lo que no procede contra los entes gubernamentales que gozan de los privilegios del Fisco. En el mismo sentido se encuentra lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil, relativo a los juicios de divorcio que deban sustanciarse por la normativa de dicho Código.

⁶³ Ver artículos 342, 344 y 359 del Código de Procedimiento Civil, que corresponde al juicio ordinario y 883 eiusdem al procedimiento breve. Sin embargo, podría promover cuestiones previas, por lo que quedaría diferida la contestación de la demanda. Ver artículo 346 para el juicio ordinario y 884 eiusdem.

En procedimientos especiales también se impone al demandado la misma carga e incluso se amplía, como es el caso del procedimiento laboral, en el que se aplica la misma consecuencia al demandado que no concurriere a la instalación de la audiencia preliminar o a alguna de sus prolongaciones, e igualmente, si no contestare la demanda, de la forma prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos del Trabajo.

⁶⁴ Ver artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

- a) La primera condición explícita es que el demandado no dé contestación a la demanda, o lo haga de manera extemporánea, es decir, una vez precluido el lapso previsto para ello. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial venezolana ha venido aceptando como válida la contestación anticipada de la demanda al estimar que no tiene sentido sacrificar la justicia por una interpretación de la norma que evidentemente no se corresponde con la voluntad del legislador y los principios que postula la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.⁶⁵

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada el 2 de noviembre de 2002,⁶⁶ reiteró el criterio siguiente:

“...La inasistencia del demandado a la contestación de la demanda o su comparecencia tardía al mismo, vale decir extemporánea, trae como consecuencia que se declare la confesión ficta, que por su naturaleza es una presunción *juris tantum*, (sic) lo cual comporta una aceptación de los hechos expuestos en el escrito de la demanda; siempre y cuando, la pretensión intentada

⁶⁵ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 981 del 11 de mayo de 2006 (Tomada de la página web <http://www.grupoveritaslex.com/blog/contestacin-anticipada-a-la-demanda-es-vlida-588>. Consulta realizada el 9 de julio de 2021), admitió la validez de la contestación de la demanda anticipada y señaló: “la contestación de la demanda en el mismo día en que el apoderado judicial del demandado consignó poder, en el juicio principal, día en que se perfeccionó la citación, debe entenderse que la parte demandada tuvo en todo momento la intención y la diligencia de ejercer su defensa, por lo que resulta contrario al derecho a la defensa de los litigantes declarar confeso al demandado, por el hecho de haber efectuado la actuación en cuestión en la oportunidad señalada. Asimismo, se debe señalar que, con dicha actuación, la parte demandada no causó ningún agravio a la parte actora. De esta manera la contestación de la demanda, en los casos en que la contestación debe realizarse dentro de un lapso legalmente establecido, verificada en el mismo día en que se dio por citado el demandado, se considera realizada en forma tempestiva, y así se declara”. Doctrina ratificada mediante sentencia número 1631 de fecha 11 de agosto de 2006.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el fallo número 135, proferido el 24 de febrero de 2006 (Tomado de la página web <https://www.google.com/search?q=Sala+de+Casaci%C3%B3n+Civil.+Sentencia+135+del+24+de+febrero+de+2006.+Validez+de+la+contestaci%C3%B3n+anticipada.&sxsrf=ALeKk03OwMCyCWhsb2dL6ZHChV56wO5HdQ:1626377181660&ei=3YvwYISvJ52MwbkP45q1sAY&start=60&sa=N&ved=2ahUKEwjEkbuR5-XxAhUdRjABHWNNDWY4KBDy0wN6BAgBEEM&biw=1706&bih=801>. Consulta realizada el 9 de julio de 2021), acogió el razonamiento de la validez de la contestación anticipada, por considerar que este criterio está en consonancia con derechos garantizados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como lo son el principio de la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de ella en armonía con lo estipulado en el artículo 257 *eiusdem*, en el sentido de que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Doctrina ratificada en la decisión 525 de fecha 8 de octubre de 2009 y en la sentencia dictada en el expediente 2016-000539 (caso Francisca Venavente vs Iván Pérez), en fecha 15 de marzo de 2017. <https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2017/03/SCC-N%C2%BA-RC.000095-15-04-2017.pdf>

⁶⁶ Sala de Casación Civil. Fallo proferido en el juicio seguido por el Escritorio jurídico Alirio Naime & Asociados contra la Mancomunidad para la prestación del servicio de distribución y venta de electricidad y gas en los Municipios del Estado Nueva Esparta.

no sea contraria a derecho, por una parte y, por la otra, que nada probare el demandado que le favorezca, ni aparecieren desvirtuados las pretensiones del accionante por ninguno de los elementos del proceso, ya que puede en el lapso probatorio el accionado lograr, con los medios de pruebas admisibles en la Ley, enervar la acción del demandante. Es oportuno puntualizar que el contumaz tiene una gran limitación en la instancia probatoria. No podrá defenderse con alegaciones, hacer contra prueba a los dichos del accionante, que han debido ser esgrimidos en la contestación de la demanda por lo que sólo podrá realizar la contraprueba de las pretensiones del demandante; puesto que – tal como lo pena el mentado artículo 362-, se le tendrá por confeso si nada probare que le favorezca; por tanto, las pruebas aceptadas para ser invocadas por el demandado son limitadas. (Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 14 de junio de 2000, en el juicio seguido por la ciudadana Yajaira López vs Carlos Alberto López, expediente N° 99-458)”.

Lo anterior no implica que, si hubiese una causa extraña no imputable que impidió al demandado cumplir con su carga dentro de las oportunidades legales, que este no pueda solicitar la reposición del juicio, a fin de argüir sus argumentos de defensa. En ese caso podría abrirse nuevamente el lapso de contestación de la demanda.⁶⁷ Obviamente, que de acordarse dicha solicitud y el demandado contestara la demanda, no estaríamos en este supuesto, porque no se habría cumplido con esta exigencia.

- b) La segunda de las condiciones explícitas, es que la petición del demandante no sea contraria a derecho, lo que ha sido conceptualizado por la doctrina de la Sala de la Casación Civil del Alto Tribunal de la República,⁶⁸ indicando que dentro del

⁶⁷ Ver artículo 202 del Código de Procedimiento Civil.

Es importante tener en cuenta la decisión número 810, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, proferida el 18 de abril de 2006, mediante la cual determinó: a) Que la falta de apersonamiento del demandado en el juicio o la falta de contestación de la demanda, en el procedimiento laboral, comporta la presunción de los hechos alegados por el demandante y la inmediata decisión de la causa, siempre y cuando la incomparecencia sea voluntaria y sin justa causa de la parte demandada; b) De comprobarse el caso fortuito o la fuerza mayor, ello comportaría la reposición de la causa al estado de celebración de nueva audiencia preliminar, en la que tendrá plena posibilidad de defensa respecto al fondo del asunto; c) Los jueces laborales han de procurar una interpretación laxa del concepto de caso fortuito y fuerza mayor, que abarque cualquier impedimento razonable que dificultara o impidiera al demandado su oportuna comparecencia a la audiencia; d) Que debe tenerse en cuenta para decretar la confesión ficta, que la petición del demandante no sea contraria a derecho; e) Que podrán valorarse al momento de la decisión, con independencia de que hubiese operado la confesión ficta, por falta de contestación de la demanda, si en la audiencia preliminar se hubiesen consignado elementos de juicio relevantes respecto de los hechos que fundamentan la demanda.

⁶⁸ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 112 del 30 de marzo de 1995. Caso José Félix Rondón contra INTANA C.A. (Industria Tarjetera C.A.). Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Oscar R. Pierre Tapia. Tomo 3. Marzo 1995. Págs. 384 – 385.

amparo de la confesión ficta, por la falta de contestación de la demanda, debe prescindirse de las acciones prohibidas por la ley, sobre las cuales -de acuerdo a la Sala- es obvia su exclusión, y solamente pueden ampararse aquellas previstas en la ley, dentro de los límites establecidos por esta. Posteriormente, la misma Sala, al referirse a este requerimiento expresó el criterio siguiente: "... en cuanto a que la pretensión del demandante no sea contraria a derecho la Sala observa que este requisito debe interpretarse en el sentido del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, es decir: "si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley".⁶⁹

Por su parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al referirse a este requerimiento legal, ha expresado que esta exigencia "tiene su fundamento en el entendido que, la acción propuesta no esté prohibida por ley, o no se encuentre amparada o tutelada por la misma; por lo que, al verificar el juez tal situación, la circunstancia de considerar la veracidad de los hechos admitidos, pierde trascendencia al sobreponerse las circunstancias de derecho a las fácticas, ya que aunque resulten ciertos los hechos denunciados no existe un supuesto jurídico que los ampare y que genere una consecuencia jurídica requerida".⁷⁰ Por ello, a criterio de dicha Sala, debe entenderse que, si la acción está prohibida por la ley, no hay acción, y no es que sea contraria a derecho, sino que sencillamente no hay acción. De tal forma, que lo contrario a derecho más bien debería referirse a los efectos de la pretensión (un caso palpable de ello, viene a ser el que pretende cobrar una deuda de juego judicialmente,⁷¹ para lo cual carece de acción); y concluye que existen pretensiones contrarias a derecho, cuando la petición no se subsume en el supuesto

⁶⁹ Sala de Casación Civil. Sentencia número 1005 del 31 de agosto de 2004. Tomada de la pagina web <https://vlexvenezuela.com/vid/multinacional-seguros-c-593332454>. Consulta efectuada el 9 de julio de 2021.

⁷⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia número 2428 del 29 de agosto de 2003. Tomada de la página web <https://accesoalajusticia.org/procedencia-de-la-confesion-ficta/>. Consulta realizada el 8 de julio de 2021. Ver también Sentencia número 480 del 18 de julio de 2019, proferida por la Sala Política Administrativa, en la que se sustenta el mismo criterio, con fundamento en la citada decisión de la Sala Constitucional. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/306351-00480-18719-2019-2002-1016.HTML>

⁷¹ Podrían reclamarse judicialmente el cobro de las deudas de los juegos que están controlados o supervisados por el Estado. A tal efecto, véanse la Ley Nacional de Lotería y la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Maquinas Traganíqueles.

de hecho de la norma invocada.⁷² Sobre este último aspecto, consideramos que por el principio *iura novit curia*, el juez puede desechar la normativa invocada por el accionante, y aplicar la norma que corresponda, y el error del demandante no impediría que el juez hiciera la subsunción de los hechos en la regla respectiva. Igualmente, si los supuestos facticos explanados no se subsumen en ninguna norma, el juez para resolver debe tener en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o aplicar la analogía o recurrir a los principios generales del derecho.

- c) La tercera de las condiciones explícitas exigidas por el artículo 362, antes citado, es que el demandado que no ha contestado la demanda, se le tendrá por confeso si nada probare que lo favorezca.

Ahora bien, ¿Qué debe entenderse por dicha expresión, “si nada probare que lo favorezca”? En ese sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,⁷³ ha señalado que se le permite al demandado probar algo que lo beneficie, lo que significa que ni siquiera se le exige una plena prueba contra una presunción en su contra. Agrega la Sala que si la confesión expresa puede ser revocada por error de hecho,⁷⁴ con mayor razón los efectos del silencio que conduce a que alguien se tenga por confeso, pueden ser revocados, sin necesidad de alegar y probar el error de hecho, en virtud de que el citado artículo 362 previene que con probar algo que lo favorezca al no concurrente, evita que se consoliden los efectos del silencio, y por tanto que se le tenga por confeso.

La Sala concluye que el demandado que no hubiese contestado la demanda debe dirigir su carga probatoria a hacer la contra prueba de los hechos alegados por el demandante, por lo que resultarían infructuosas las pruebas promovidas con relación a excepciones o

⁷² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia número 2428 del 29 de agosto de 2003. Tomada de la página web <https://accesoalajusticia.org/procedencia-de-la-confesion-ficta/>. Consulta realizada el 8 de julio de 2021. Ver también Sentencia número 480 del 18 de julio de 2019, proferida por la Sala Política Administrativa, en la que se sustenta el mismo criterio, con fundamento en la citada decisión de la Sala Constitucional. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/306351-00480-18719-2019-2002-1016.HTML>

⁷³ Sala Constitucional. Sentencia número 370 del 27 de marzo de 2001, caso *Mazzios Restaurant C.A.* Tomada de la página web <https://vlexvenezuela.com/vid/restaurant-c-283491267>. Consulta realizada el 8 de julio de 2021.

⁷⁴ De conformidad con lo establecido en el artículo 1404 del Código Civil.

defensas que debieron haberse alegado en la oportunidad procesal de la contestación y no se hizo.

Más adelante la citada Sala, en el fallo proferido el 29 de agosto de 2003,⁷⁵ en la que expresa que en una situación como la planteada, es decir que el demandado no hubiese cumplido con su carga de contestar la demanda o lo hubiese efectuado de manera extemporánea, como se ha indicado supra, su actividad probatoria debe estar enfocada en desvirtuar los hechos constitutivos afirmados por su contrario, como lo es que la obligación no existió o no podía existir. Este criterio fue reiterado en la sentencia proferida el 12 de agosto de 2010.⁷⁶

Por su parte la Sala de Casación Civil del Alto Tribunal de la Republica, se enfoca en el mismo sentido. En efecto, dicha Sala ha sentado que, en supuesto de contumacia del demandado, la ley le permite hacer la contraprueba de los hechos alegados por el actor en el libelo, por lo cual, -a criterio de la Sala- se admite prueba en contrario, por lo que es una presunción iuris tantum.⁷⁷ Es decir, no podrá defenderse con alegaciones; hacer contra prueba a los dichos del demandante, que han debido ser esgrimidos en la contestación de la demanda, por lo que solamente podrá hacer la contra prueba de las pretensiones del demandante,⁷⁸ pero que no constituyan excepciones que debieron ser alegadas en la oportunidad procesal correspondiente.⁷⁹

Correctamente la referida Sala estableció, consustanciándose con la doctrina patria (Aristides Rengel Romberg), que la confesión ficta trae como consecuencia la presunción de

⁷⁵ Sala Constitucional. Sentencia número 2428, del 29 de agosto de 2003. Caso Teresa de Jesús Rondón de Canesto. Tomada de la página web <https://www.franciscosantana.net/2012/01/sobre-la-confesion-ficta-carga-de-la.html>. Consulta realizada el 8 de julio de 2021.

⁷⁶ Sala Constitucional. Sentencia número 912, del 12 de agosto de 2010. Caso Vicente Pernía Zambrano. Tomada de la página web <https://www.franciscosantana.net/2012/01/sobre-la-confesion-ficta-carga-de-la.html>. Consulta realizada el 8 de julio de 2021.

⁷⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 469, del 25 de octubre de 1995. Reiterado dicho criterio en la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2002 (Caso Escritorio jurídico Alirio Naime & Asociados contra la Mancomunidad para la prestación del servicio de distribución y venta de electricidad y gas en los Municipios del Estado Nueva Esparta), y en sentencia número 00139 del 20 de abril de 2005.

⁷⁸ Sala de Casación Civil. Sentencia número 202 del 14 de junio de 2000. Caso Y. López contra C.A. López. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 198, paginas 722 – 724.

⁷⁹ Ibidem.

la confesión de los hechos narrados en la demanda, más no sobre el derecho o las consecuencias jurídicas que conforme a la ley deben aplicarse a los hechos establecidos.⁸⁰

Por su parte la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, expresa que si bien el demandado, en la oportunidad de dar contestación a la demanda, tiene la carga de alegar las razones fácticas en las que fundamenta su defensa, la ley contempla que en el supuesto de no haber cumplido con dicha carga, que tenga la posibilidad de desplegar su actividad probatoria con miras a desvirtuar los hechos invocados en el libelo, pero no para demostrar hechos nuevos.⁸¹ La misma Sala, al analizar el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, referido a la confesión ficta, en sentencia de fecha 5 de agosto de 1999,⁸² expresó lo siguiente: “ El alcance de la locución: ‘nada probare que lo favorezca’, tanto la doctrina como la jurisprudencia han acordado al respecto que es permitida la prueba que tienda a enervar o a paralizar la acción intentada, hacer la contraprueba de los hechos alegados por el actor, demostrar que ellos son contrarios a derecho. En cambio, no es permitida la prueba de aquellos hechos constitutivos de excepciones que han debido alegarse en la contestación de la demanda...”

Igualmente, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, coincide con dichos criterios y señala que el demandado confeso puede promover “las contrapruebas de los hechos alegados en el libelo de la demanda”.⁸³

Comulgamos con dichos uniformes criterios, ya que de la citada norma no podría derivarse una interpretación distinta, ya que, si se permitiera al demandado contumaz comprobar cualquier hecho, estaría en una situación privilegiada porque pudiera comprobar excepciones o hechos no alegados, en detrimento del derecho a la defensa del demandante,

⁸⁰ Sala de Casación Civil. Sentencia número 00139 del 20 de abril de 2005. Tomada de la pagina web <https://vlexvenezuela.com/vid/rub-isturiz-gerardo-aranguren-fuentes-283397071>. Consulta realizada el 11 de julio de 2021.

⁸¹ Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 412, del 7 de junio de 1995. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Oscar R. Pierre Tapia. Tomo 7. Julio 1995. Págs. 284 – 286.

⁸² En el fallo proferido en el juicio seguido por Vianini S.P.A., contra el Instituto Nacional de Obras Sanitarias (I.N.O.S).

⁸³ Sala de Casación Social. Sentencia número 75, del 5 de abril de 2000. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Oscar R. Pierre Tapia. Tomo 4. Abril 2000.

quien no podría hacer la contra prueba de hechos que no fueron alegados, a fin de demostrar su falsedad.

- d) La condición implícita está referida a que el demandado se encuentre debidamente citado,⁸⁴ bien porque la citación se haya practicado de manera personal, mediante la entrega de la compulsa del libelo de la demanda con la correspondiente orden de comparecencia, bien que haya sido realizada por el alguacil del tribunal, o por otro alguacil o por un notario de la jurisdicción del tribunal,⁸⁵ en la morada⁸⁶ o habitación del demandado, en su oficina o en el lugar donde ejerce la industria o comercio, o en el lugar donde se le encuentre, siempre y cuando no esté en ejercicio de un acto público o en el templo.⁸⁷ El demandado debe firmar el recibo de la compulsa y la orden de comparecencia, el cual al ser agregado al expediente comprobará la citación practicada, en caso de que el demandado no quisiere o no pudiese firmar el recibo, se dará cuenta al juez a fin de que disponga que el secretario del tribunal libre una boleta de notificación, a objeto de comunicar al demandado la declaración del funcionario relativa a su citación, la que debe entregar en el domicilio,⁸⁸ residencia, oficina o industria o comercio del citado, de lo cual se dejara constancia en el expediente, indicando haber cumplido con dicha formalidad.⁸⁹

También la ley prevé que, ante la imposibilidad de citar personalmente al demandado, y en el supuesto de que este sea una persona jurídica, el demandante podrá solicitar la citación

⁸⁴ Ver artículo 215 del Código de Procedimiento Civil.

⁸⁵ Ver artículos 218 y 345 del Código de Procedimiento Civil.

⁸⁶ El Diccionario de la lengua española, al referirse al vocablo "morada", le asigna dos acepciones que tienen como significado sitio de residencia. En efecto, en la primera acepción, lo define como "estancia de asiento o residencia algo continuada en un lugar", y en la segunda como el "lugar donde se habita". Efectivamente, es la referencia general a que alude la ley, por lo que en materia penal se habla de allanamiento de morada".

⁸⁷ Ver artículo 218 del Código de Procedimiento Civil. Debe entenderse como acto Público, aquel que es realizado en el ejercicio o de una función pública. El templo es el edificio o lugar destinado al culto religioso, siempre y cuando dicha religión esté reconocida por el Estado. Las religiones que conviven en el país deben estar reconocidas por el Estado y su control es por medio de la Dirección General de Justicia, Instituciones Religiosas y Cultos del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

⁸⁸ El artículo 27 del Código Civil establece que "el domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses".

⁸⁹ Ver artículo 218 del Código de Procedimiento Civil.

por correo certificado con aviso de recibo, previa a la citación por carteles, para lo cual el solicitante debe indicar la dirección postal en que debe practicarse, que debe corresponder a la oficina o al lugar en donde ejerce su comercio o industria. Una vez que se libre la compulsa con la orden de comparecencia, el alguacil debe llevarla, en sobre abierto, a la respectiva oficina de correo, y el funcionario de esta, que reciba el sobre, debe verificar los documentos que se encuentran en él, procederá a cerrarlo en presencia del alguacil, a quien le entregará un recibo en el que indique el contenido del sobre. El director o administrador debe enviar al tribunal el aviso de recibo firmado por el receptor del sobre, quien debe ser el representante legal o judicial de la persona jurídica citada, uno cualquiera de los directores o gerentes, o el receptor de correspondencia, dejándose constancia de su identificación; dicho recibo debe ser agregado al expediente por el secretario del tribunal, quien indicará la fecha de dicha diligencia, a fin de que se inicie el computo del lapso de comparecencia.⁹⁰

Es importante indicar, que, de haberse efectuado la citación con fraude, en cualquiera de sus modalidades, o se haya emplazado a un entredicho o inhabilitado o a un menor de edad, se podría solicitar la invalidación del juicio,⁹¹ sin perjuicio de la sanción que se debe imponer a los funcionarios, empleados de las personas jurídicas de carácter público o privado, o a cualquier persona que haya forjado o contribuido a forjar una falsa citación judicial.⁹²

VI. EN CASO DE QUE EL DEFENSOR AD-LITEM NO CONTESTE LA DEMANDA ¿PROCEDERÍA LA CONFESIÓN?

Hemos visto que el defensor ad-litem tiene como deber principal salvaguardar los intereses del defendido, y como deber particular derivado del genérico indicado, contestar la demanda, se haya comunicado o no con el demandado, de acuerdo con lo expresado precedentemente.

Cuando el defensor ad-litem no contesta la demanda, la tendencia jurisprudencial es que, a pesar del incumplimiento de esa carga, no se produce la confesión ficta del demandado.

⁹⁰ Ver artículos 219 y 220 del Código de Procedimiento Civil.

⁹¹ Ver artículo 328 del Código de Procedimiento Civil.

⁹² Ver artículo 222 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia 531, proferida el 14 de abril de 2005, determinó en dicho fallo que:

“(…) la función del defensor ad-litem, en beneficio del demandado, es el de defenderlo, el que el accionado pueda ejercer su derecho de defensa, lo cual supone que sea oído en su oportunidad legal. De allí, que no es admisible que el defensor ad-litem no asista a contestar la demanda, y que por ello se apliquen al demandado los efectos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil. El defensor ad litem ha sido previsto en la ley (Código de Procedimiento Civil), para que defienda a quien no pudo ser emplazado, no para que desmejore su derecho de defensa. (...omissis...) Si el defensor no obra con tal diligencia, el demandado queda disminuido en su defensa, por lo que la decisión impugnada, que no tomó en cuenta tal situación, infringió el artículo 49 constitucional y así se declara”.⁹³ Con esta decisión la Sala abandonó el criterio sostenido en fallos anteriores donde se indicaba que “bastaba con el nombramiento y posterior juramentación del defensor ad-litem por parte del órgano jurisdiccional, para garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada en juicio”.⁹⁴ La misma Sala, en sentencia del 26 de enero de 2004, determinó “que no es admisible que el defensor ad-litem no asista a contestar la demanda, y que por ello se apliquen al demandado los efectos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil. El defensor ad-litem ha sido previsto en la ley (Código de Procedimiento Civil), para que defienda a quien no pudo ser emplazado,⁹⁵ no para que desmejore su derecho de defensa”.⁹⁶

La mencionada Sala Constitucional, ante la inactividad del defensor elegido, determinó reponer la causa para que el demandado designe defensor privado o el tribunal escoja otro defensor para continuar el juicio.⁹⁷

Por su parte, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, con fundamento en la doctrina citada de la Sala Constitucional del mismo Tribunal, en sentencia

⁹³ Sala Constitucional. Sentencia número 531, del 14 de abril de 2005. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/205218-0997-131117-2017-17-479.HTML>.

⁹⁴ Véase sentencia número 967, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 28 de mayo de 2002. Tomada de la página web <https://vlexvenezuela.com/vid/alejandro-rodriguez-283462283>. Consulta efectuada el 11 de julio de 2021.

⁹⁵ Estimamos que esto es un error de la decisión, ya que el demandado tuvo que haber sido emplazado por el procedimiento de carteles, pero no concurrió al llamamiento, por ese motivo se designa defensor para que represente sus intereses en el pleito.

⁹⁶ Ver sentencia número 3 proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 26 de enero de 2004. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 208, paginas 102 – 107.

⁹⁷ Sentencia número 9, del 10 de febrero de 2009. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 261, paginas 143 – 146.

997, proferida en fecha 13 de noviembre de 2017, determinó que “En todo caso, esta Sala extremando sus funciones ha podido evidenciar que designado como había sido un defensor ad-litem en la causa, era deber de éste contestar la demanda, toda vez que la parte accionada compareció por primera vez a juicio el día en que se vencía el lapso de veinte (20) días para dar contestación a la misma, según lo contemplado en el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, sin que hasta ese momento el defensor ad-litem hubiese asistido a cumplir con esta actuación, por lo que no podían aplicarse a los demandados los efectos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, pues la diligencia debida imponía al defensor la obligación de velar por el cumplimiento de su mandato, durante el lapso previsto en la Ley”.⁹⁸

Es decir, de acuerdo con lo sostenido por la Sala Constitucional y la Sala de Casación Social, la deficiente o inexistente defensa por parte del defensor judicial vulnera el derecho a la defensa de quien representa, porque la función del defensor ad-litem es actuar en beneficio del demandado, es el de defenderlo, y por intermedio del defensor el accionado pueda ejercer su derecho a la defensa, la cual supone que sea oído en su oportunidad legal. Por esa razón, concluyen las aludidas Salas que, no es admisible que el defensor ad litem no asista a contestar la demanda, y que por ello se apliquen al demandado los efectos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil. En consonancia con este criterio, la mencionada Sala Constitucional afirma que cuando el demandado queda confeso por negligencia del defensor, no es necesario ni pertinente la desaplicación del mencionado artículo 362 para el restablecimiento del derecho a la defensa del legitimado pasivo, lo que se logra reponiendo la causa al nombramiento de nuevo defensor.⁹⁹

Ciertamente que el defensor es un auxiliar de justicia que cumple la función de mandatario oficioso del demandado, debido a la orden del tribunal, pero su labor es la misma que debe cumplir el apoderado designado por el demandado, quien también tiene el derecho

⁹⁸ Sala de Casación Social. Sentencia número **997, del 13 de noviembre de 2017**. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/205218-0997-131117-2017-17-479.HTML>.

⁹⁹ Sentencia número 809, del 7 de abril de 2006. Jurisprudencia venezolana Ramírez & Garay, Tomo 232, paginas 354 – 355. Este fallo fue proferido con motivo de la acción de amparo constitucional propuesta por V. Vásquez, en la que solicitó la desaplicación del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento a la violación del derecho a la defensa.

a la defensa, que debe desarrollarse de acuerdo a las etapas del proceso, por lo que las Salas hacen una distinción extraña porque aplica las consecuencias normativas del 362 del Código de Procedimiento Civil, solamente para el supuesto de que quien patrocine al demandado ostente la representación voluntaria, otorgada por el interesado, mientras que si la representación deviene por orden judicial, no se derivaría el igual resultado, ante la misma conducta. Entonces, esta situación llevaría a establecer una grotesca distinción derivada de quienes ostenten la representación del demandado. Así mismo, no puede perderse de vista que si se designara un defensor ad-litem, que sea apoderado del demandado, de conformidad con el artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, no quedaría confeso ficto, aunque no hubiese contestado la demanda, a pesar de haber aceptado doblemente la responsabilidad de velar por los intereses del accionado, por haber sido escogido por el tribunal, en virtud de ser su mandante; además, se crean dos categorías de representantes que, aunque tienen facultades similares, las consecuencias de su actuación es distinta. En esa línea de pensamiento, la Sala Constitucional concluye que si la inacción es del defensor ad-litem se atenta contra el orden público constitucional por dejar en indefensión a su representado, y en esa circunstancia el remedio es anular todas las actuaciones realizadas en la primera instancia y reponer el juicio al estado de que se ordene una nueva citación del demandado; mientras, si la inactividad es del apoderado constituido por el demandado, se aplica rigurosamente la consecuencia normativa establecida en el artículo 362 del Código Procesal.

Insistimos, que no puede perderse de vista que el defensor de oficio tiene las mismas facultades y las mismas responsabilidades que tendría el apoderado designado por el legitimado pasivo para que encare el juicio en beneficio del demandado, salvo las facultades de disposición, las que, sin embargo, la ley le otorga al defensor ad-litem, en casos determinados; en consecuencia, el defensor tiene el poder de convenir o transigir en la demanda en la que represente los intereses de un no presente o de un ausente, siempre y cuando cuente con el dictamen favorable de dos asesores de comprobada competencia y probidad, designados por el tribunal, a petición del defensor. Por tanto, el defensor no es un simple ejecutor de las diligencias procesales, sino que sus facultades son plenas para implementar la defensa del demandado, y en el supuesto indicado precedentemente, van más allá, y puede comprometer los bienes de su defendido, conviniendo en la demanda o

transigiendo con el demandante, con la anuencia de dos asesores, quienes determinarán sobre la conveniencia del acuerdo.

Ello es posible en el caso de que el demandado sea un no presente o un ausente,¹⁰⁰ por lo que debe aclararse que son instituciones distintas,¹⁰¹ cuyo punto de convergencia es la necesidad de proporcionar protección a aquellas personas que no pueden velar, por sí mismas, por sus intereses debido a la circunstancia de no encontrarse en un determinado lugar; pero la responsabilidad de las actuaciones convenientes o inconvenientes realizadas en “beneficio” o en “perjuicio” de su defendido, debe asumirlas el defensor designado, como correspondería a las que realice el apoderado constituido por el interesado, de acuerdo a los antes indicado.

Otro argumento de la Sala Constitucional para anular las actuaciones del defensor judicial en el supuesto de que no haya sido diligente es que “la juramentación del defensor ad litem es materia de orden público y su omisión o irregularidad hacen nulas e inválidas sus actuaciones, dada la solemnidad con que el legislador ha rodeado la aceptación de los funcionarios auxiliares, tanto permanentes como accidentales del Poder Judicial”.¹⁰²

Pensamos que la aludida Sala des focaliza el tema y fuerza los argumentos para arribar a una conclusión incorrecta. En efecto, los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de

¹⁰⁰ Un ausente, además del desaparecido, puede ser que se ignore su paradero, a pesar de que se encuentre dentro de la misma ciudad.

¹⁰¹ El no presente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 417 del Código Civil, es la persona que no se encuentra en el país, y de cuya existencia no hay duda, se le debe proveer de un defensor, quien hará los tramites que correspondan para practicar alguna diligencia judicial o extrajudicial, para lo cual sea impretermitible la citación del no presente. En contraste la ausencia comporta la duda acerca de la existencia de una persona, es decir, la incertidumbre de si esta con vida o ha fallecido, por haber desaparecido de su ultimo domicilio sin que se tengan noticias de ella; por lo que, el juez del último domicilio o de la última residencia del ausente, a instancias de los interesados o de los herederos presuntos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 419 del Código Civil, mientras la ausencia sea solamente presunta, y ante la inexistencia de apoderado, puede nombrar a quien represente al ausente en juicio, en la formación de inventarios o cuentas, o en las liquidaciones y particiones en que el ausente tenga interés; y dictar cualesquiera otras providencias necesarias a la conservación de su patrimonio, con las mismas facultades del representante en juicio, atribuidas al defensor del no presente.

¹⁰² Sala Constitucional. Sentencia número 604 del 25 de marzo de 2003, caso Manuel Antonio Borrego Sterling. Ver también Sala Constitucional, en solicitud de revisión número 609, de fecha 19 de mayo de 2015, caso Victoria Damelis Betancourt Bastidas. <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/198986-346-16517-2017-14-1258.HTML>.

conducta intachable y excelente reputación. Hay casos en los que se exige poseer un título profesional, o el cumplimiento de algún requisito formal para ello, lo que es señalado en la correspondiente norma. Dependiendo del cargo o la ocupación se requerirá idoneidad y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, se le puede exigir responsabilidad y cumplimiento, bien esté establecida expresamente en la ley o de manera genérica en ella. En Venezuela, tenemos que existen otros auxiliares de justicia que el incumplimiento de sus funciones acarrea una sanción, mas no la reposición de la causa, como es el caso de los expertos (peritos),¹⁰³ que deben prestar juramento.¹⁰⁴ Los síndicos en materia mercantil, a quienes se le exige juramento de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Juramento.¹⁰⁵ Los intérpretes públicos, que pueden ser llamados para la traducción de un documento, quien debe jurar traducir con fidelidad su contenido, etc. Si bien, el inadecuado cumplimiento de sus deberes o su total incumplimiento puede acarrearles la exigencia de su responsabilidad, no conlleva la reposición de la causa.

Por ello, pensamos que es incorrecta la actual posición del Tribunal Supremo de Justicia, reflejada en las decisiones comentadas por lo siguiente:

1) El defensor ad-litem es designado por el juez que está conociendo la causa, por lo que es seleccionado por el tribunal con vista de las aptitudes que se estimen relevantes para el desempeño del cargo.¹⁰⁶ El caso de que, en igualdad de circunstancias, deban elegir un pariente, amigo o apoderado del demandado, previa audiencia del cónyuge, de haberlo, y quisiera hacer alguna indicación al respecto, en nuestro concepto, aminora la responsabilidad de la designación por parte del tribunal, ya que debe seleccionar al abogado que considere idóneo para el ejercicio de esas funciones, y al sugerirlo el cónyuge, se estaría escogiendo a alguien en quien confía, al menos, el cónyuge del demandado.

¹⁰³ Ver artículo 469 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁰⁴ Ver artículo 458 del Código de Procedimiento Civil

¹⁰⁵ Ver artículo 7 de la Ley de Juramento.

¹⁰⁶ Hay tribunales que tienen una lista de personas que consideran capaces para actuar como defensores judiciales, y los van rotando.

2) El abogado que sea llamado para ser designado defensor, previamente, en nuestro concepto, debe revisar el asunto, a fin de determinar si está preparado para asumir la defensa del caso, por estar dentro de su experiencia, ya que de no ser la materia de que se trate, su especialidad, debe rechazar la elección.

3) El defensor ad-litem al prestar el juramento que exige la ley de juramento,¹⁰⁷ asume la responsabilidad como auxiliar de justicia, frente al demandado y frente a la autoridad que lo designó.

4) No puede castigarse al demandante, quien no tiene injerencia en la designación del defensor ad-litem, con la anulación de todas las actuaciones para reponer el juicio a que se cite nuevamente al demandado o a que se designe un nuevo defensor, ya que ello causa un perjuicio al accionante, porque ha comportado una inversión de tiempo y de dinero para el demandante, que no tiene por qué soportar.

Distinto sería el caso en que la inacción del defensor se deba a su vinculación con el demandante, por lo que en este supuesto la pasividad del defensor provendría de un fraude o colusión perpetrada en contra del accionado, en acuerdo con el demandante, y ante esta circunstancia estimamos que procede la reposición de la causa, y obviamente las acciones derivadas del fraude, de la colusión y de la falta de probidad.

5) El hecho de que el defensor no cumpla con sus cargas podría llevar a distorsiones en el proceso, ya que esta actitud puede ser una consecuencia de un arreglo entre defensor y defendido, a fin de obtener una reposición de la causa.

6) Si ante el incumplimiento de las cargas que asume el defensor al aceptar el cargo, se le exigiera su responsabilidad profesional derivada de la negligencia, al no haber cumplido con sus actividades y la responsabilidad pecuniaria por el daño causado, posiblemente ningún defensor judicial incumpla con sus deberes.

¹⁰⁷ Artículo 7 de la Ley de juramento. Ver nota número 5.

CONCLUSIONES.

Como colofón de lo expuesto, podemos señalar lo siguiente:

1) El defensor ad-litem es una institución creada para que en caso de que exista imposibilidad de citar al demandado en forma personal, pueda entablarse la relación procesal.

2) La función del defensor es representar al demandado en el juicio en el que fue designado.

3) El defensor es un auxiliar de justicia, por lo que se le exige juramentarse al aceptar el cargo.

4) El defensor tiene que ser abogado, a fin de cumplir con la exigencia del artículo 166 del Código de Procedimiento Civil.

5) El defensor es designado por el juez, quien debe escogerlo de acuerdo con su experiencia en la materia debatida en el juicio. En igualdad de circunstancias debe dársele preferencia a los parientes, amigos o al apoderado del demandado, si lo tuviese.

6) El defensor judicial tiene las mismas facultades que tendría el apoderado designado voluntariamente por el interesado, es decir, para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados, por ley, a la propia parte, pudiendo actuar en todas las instancias y ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios. Sus facultades no le permiten convenir en la demanda, ni transigir, salvo cuando represente a un no presente o a un ausente, y se cumplan con las exigencias de ley.

7) Los deberes fundamentales del defensor son los siguientes:

7.a) Contactar al demandado, con la finalidad de implementar una defensa eficaz.

7.b) Debe ser diligente en su actuación y ofrecer al defendido el concurso de la cultura y de la técnica que posea.

7.c) Realizar las diligencias que correspondan, de acuerdo con su posición en el proceso, es decir, representante del demandado.

7.d) Asistir a todas las actividades que requieran su intervención o presencia en el proceso.

8) Los derechos del defensor, son los siguientes:

8.a) Al defensor le incumben derechos intelectuales, lo cuales desde nuestra óptica son los siguientes:

8.a.1) Libertad para investigar los hechos.

8.a.2) Libertad para argumentar y establecer la estrategia que estime conveniente.

8.a.3) Que se le faciliten los medios para llevar a cabo la investigación.

8.b) También corresponden al defensor derechos patrimoniales, a saber:

8.b.1) Que le suministren las *litis expensas* necesarias para cubrir los gastos.

8.b.2) Que se le remunere el trabajo.

9) La confesión ficta es la consecuencia que establece la ley derivada de la conducta del demandado, por no haber cumplido con las cargas que le asigna el ordenamiento procesal.

10) De acuerdo con la doctrina jurisprudencial el defensor no puede quedar confeso, porque ello perjudicaría a su defendido. Lo procedente sería -de acuerdo con la jurisprudencia actual- reponer la causa.

11) En nuestro criterio el defensor puede quedar confeso, si se cumplen con las condiciones exigidas por la legislación. En consecuencia, no sería procedente la reposición de la causa, y el demandado debería exigirle al defensor la responsabilidad disciplinaria si fue negligente, y la responsabilidad civil por el daño causado, o la penal si hubiese colusión o fraude en su conducta.

BIBLIOGRAFÍA

Compilación Legislativa de Venezuela. Editorial Andrés Bello. Caracas 1942.

DOMINGUEZ GUILLEN, María Candelaria. Capacidad y proceso. En Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia número 14. Tomada de la página web <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/06/RVLJ-14-15-59.pdf>.

DUQUE CORREDOR, Román José. Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario. Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1990.

HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. Código de Procedimiento Civil, Tomo II. Ediciones Liber. Caracas 2006.

PIERRE TAPIA, Oscar R.

- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tomo 3. Marzo 1995; Tomo 7. Julio 1995.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Tomo 4. Abril 2000.

RAMIREZ & GARAY. Jurisprudencia venezolana. Tomos 208, 232, 241, 242 y 261.

RENGEL ROMBERG, Aristides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. Teoría General del Proceso, Editorial Arte, Caracas, 1995.

YANNUZZI RODRIGEZ, Salvador. La anulación de la confesión en el procedimiento civil. En Revista número 65 – 66 de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2011.

Paginas consultadas

<https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2017/03/SCC-N%C2%BA-RC.000095-15-04-2017.pdf>

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/205218-0997-131117-2017-17-479.HTML>

<http://lacionnotificacionenvenezuela.blogspot.com/p/jurisprudencia-sobre-el-defensor-ad.html>.

<http://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CFYQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fblog.pucp.edu>.

<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzGkZGmLfSDfmrxtFVJRzwtJcsNs>.

<https://www.franciscosantana.net/2017/05/sobre-los-deberes-del-defensor-ad-litem.html>.

<http://www.grupoveritaslex.com/blog/defensor-ad-litem-deberes-y-obligaciones-394>.

<https://vlexvenezuela.com/vid/luis-manuel-diaz-fajardo-283408743>.

<http://www.grupoveritaslex.com/blog/contestacin-anticipada-a-la-demanda-es-vlida-588>.

<https://vlexvenezuela.com/vid/restaurant-c-283491267>.

<https://www.franciscosantana.net/2012/01/sobre-la-confesion-ficta-carga-de-la.html>.

<https://www.google.com/search?q=Sala+de+Casaci%C3%B3n+Civil.+Sentencia+135+del+24+de+febrero+de+2006.+Validez+de+la+contestaci%C3%B3n+anticipada.&sxsrf=ALeKk03OwMCyCWhsb2dL6ZHChV56wO5HdQ:1626377181660&ei=3YvwYISvJ52MwbkP45q1sAY&start=60&sa=N&ved=2ahUKEwjEkbuR5-XxAhUdRjABHWNNDWY4KBDy0wN6BAgBEEM&biw=1706&bih=801>.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/198986-346-16517-2017-14-1258.HTML>.

<https://accesoalajusticia.org/procedencia-de-la-confesion-ficta/>.

<https://vlexvenezuela.com/vid/multinacional-seguros-c-593332454>.

<https://vlexvenezuela.com/vid/rub-isturiz-gerardo-aranguren-fuentes-283397071>.

<https://vlexvenezuela.com/vid/alejandro-rodriguez-283462283>.